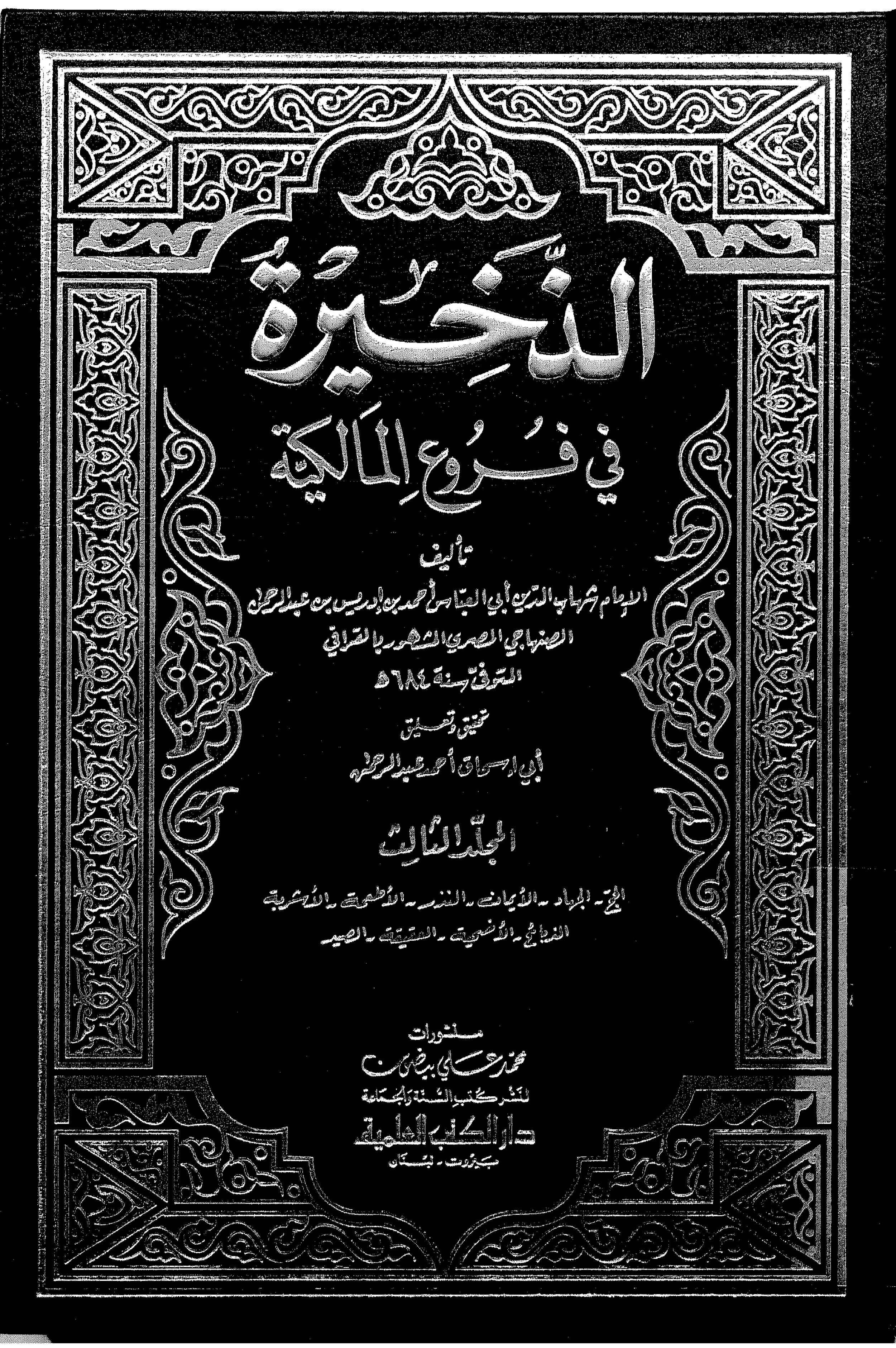

الذخيرة
في فروع المالكية
تأليف
الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن
الصنهاجي المصري المشهور بالقرافي
المتوفى سنة ٦٨٤ هـ
تحقيق وتعليق
أبي إسحاق أحمد عبد الرحمن
المجلد الثالث
الحج - الجهاد - الأيمان - النذور - الأطعمة - الأشربة
الذبائح - الأضحية - العقيقة - الصيد
منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان







Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



في فروع المالكية

تأليف

الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن
الصنهاجي المصري المشهور بالقرافي
المتوفى سنة ٦٨٤هـ

تحقيق وتعليق

أبي إسحاق أحمد عبد الرحمن

الجزء الثالث

يحتوي على الكتب التالية:

الحج - الجهاد - الأيمان - النذر - الأطعمة - الأشربة
الذبائح - الأضحية - العقيقة - الصيد

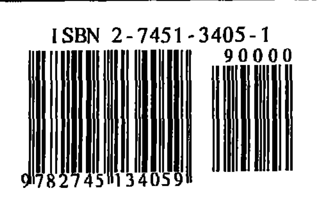
منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان





الطبعة الأولى
١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م

ISBN 2-7451-3405-1



http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان
رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ère Etage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كتاب الحج

وفى الصحاح: هو فى اللغة: القصد، ورجل محجوج: مقصود، وحج فلان فلانًا: أى أطال الاختلاف إليه، والحج - بالكسر -: الاسم، والحجة: المرة الواحدة، وهو شاذ؛ لأن القياس: الفتح، وهى أيضًا شحمة الأذن.

قال سند: الحج: التردد للقصد.

قال الخليل: هو كثرة القصد، وسميت الطريق: محجة؛ لكثرة التردد، ووافقه صاحب المقدمات، وقيل: إنما سمى الحاج حاجًا؛ لأنه يتكرر للبيت لطواف القدوم والإفاضة، والوداع، والمصدر: حج، بفتح الحاء وكسرها، وقرئ بهما فى قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ [آل عمران: ٩٧] والحجيج والحجاج: جمع حاج، ثم نقل الحج فى الشرع إلى قصد مخصوص كسائر الأسماء [الشرعية][(١)].

تنبيه: قال الله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] ولم يقل فى الصلاة [وغيرها][(٢)]: لله؛ لأنهما مما يكثر الرياء فيهما جدًا، ويدل على ذلك الاستقراء. حتى إن كثيرًا من الحجاج لا يكاد [يسمع حديثًا فى شىء من ذلك إلا ذكر ما اتفق له أو لغيره فى حجه][(٣)]، فلما كان مظنة الرياء قيل فيهما: لله. اغتناء بالإخلاص.

فائدة: قوله - عليه السلام -: «مَنْ حَجَّ الْبَيْتَ فَلَمْ يَرْفُثْ وَلَمْ يَفْسُقْ، خَرَجَ مِنْ ذُنُوبِهِ كَيَوْمِ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ»[(٤)] تشبيهه يوم الخروج من البطن، يقتضى ألا تبقى عليه تبعات العباد، ولا قضاء الصلوات، ولا الكفارات.

وجوابه: أن لفظ الذنوب لا يتناول هذه الأمور؛ لأن ثبوت حقوق الله تعالى وحقوق عباده فى الذمة ليس ذنبًا، وإنما الذنب المبطل بالحقوق [بعد تعينها][(٥)]،

---

(١) بياض فى أ.

(٢) سقط فى أ.

(٣) بدل ما بين المعقوفين فى أ: يسمع فى شىء إلا ذكر ما اتفق له فى ذلك الشىء، أو لغيره فى حجه.

(٤) أخرجه عن أبى هريرة البخارى (١٥٢١) وطرفاه فى (١٨١٩، ١٨٢٠). ومسلم (٤٣٨/ ١٣٥٠).

(٥) سقط فى أ.

ولا يتناول الحقوق ألبتة، نعم يتناول المبطل بحقوق العباد، لكن انعقد الإجماع على أن حق العبد موقوف على إسقاطه، فيكون مخصوصًا من الحديث، فيتلخص: أن الذى يسقط الحج: إثم مخالفة الله تعالى فقط.

سؤال: كيف يسوى الله بين الفعل العظيم والحقير فى الجزاء مع قوله - عليه السلام -: «أَجْرُكِ عَلَى قَدْرِ نَصَبِكِ» فالغفران قد رتبه الله على الحج المبرور، ورتبه على قيام رمضان، وقيام ليلة القدر، وموافقة التأمين تأمين الملائكة، وعلى التوبة؟

جوابه: استوت هذه الأمور فى التكفير، واختلفت فى رفع الدرجات.

قاعدة: قال سند: قال مالك: الحج أفضل من الغزو؛ لقوله عليه السلام: «بُنِيَ الإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ»[1] فذكر الحج، ولم يذكر الغزو، وكان ابن عمر - رضى الله عنهما - يكثر الحج ولا يحضر الغزو، مع أنه قد ورد: «مَا جَمِيعُ أَعْمَالِ الْبِرِّ فِى الْجِهَادِ إِلَّا كَنُقْطَةٍ فِى بَحْرٍ» فيجوز أن يحمل على ما إذا تعين، ويكون جوابًا فى حق سائل سأل لفرط شجاعته؛ كما سئل - عليه السلام -: «أَيُّ الأَعْمَالِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: بِرُّ الْوَالِدَيْنِ».

وسئل مرة أخرى فقال: «الصَّلَاةُ لأَوَّلِ وَقْتِهَا»[2].

قال بعض العلماء: وأفضل أركان الحج: الطواف؛ لأنه مشتمل على الصلوات، وهو فى نفسه مشبه بالصلاة، والصلاة أفضل من الحج، فيكون أفضل الأركان.

فإن قيل: قوله عليه السلام: «الْحَجُّ عَرَفَةُ»[3] يدل على فضيلة الوقوف على سائر الأركان؛ لأن تقديره: معظم الحج وقوف عرفة، لعدم انحصار الحج فيها بالإجماع. قيل: بل يقدر غير ذلك، وهو: إدراك الحج وقوف عرفة، وهذا مجمع عليه، فيكون أولى من المختلف فيه، وقد صرح مالك بأن الطواف للغرباء أفضل من الصلاة بخلاف المكيين، فيحتمل أن يفضله على سائر الأركان، ويحتمل غير ذلك.

---

(١) أخرجه عن ابن عمر البخارى (٨) وطرفه فى (٤٥١٥)، ومسلم (١٦/١٩).

(٢) أخرجه عن ابن مسعود البخارى (٥٢٧)، ومسلم (٨٥/١٣٩)، وابن خزيمة (١٦٩/١)، والحاكم (١٨٨/١)، والدارقطنى (٢٤٦/١)، والبغوى فى شرح السنة (٢/ ٥) (٣٤٥).

(٣) أخرجه عن عبد الرحمن بن يَعْمُر الدِّيلى: أحمد (٤/ ٣٣٥)، وأبو داود (١٩٤٩)، والترمذى (٨٨٩)، والنسائى (٥/ ٢٥٦ و٢٦٥)، وابن ماجه (٣٠١٥)، وصححه ابن حبان (موارد - ١٠٠٩)، والحاكم (١/ ٤٦٤)، والبغوى فى شرح السنة (٤/ ١٧٦) و (١٩٩٤).

ويتمهد[١] فقه هذا الكتاب فى: بيان سبب وجوب الحج، وشروطه، وموانعه، وسوابقه، ومقاصده، ولواحقه، ومحظوراته، وأوضح ذلك إن شاء الله تعالى على هذا الترتيب فى أحد عشر بابًا.

* * *

(١) فى أ: ويشهد.

الباب الأول

فى سبب وجوده

قال الله – تعالى –: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]، وترتيب الحكم على الوصف يدل على سببية ذلك الوصف لذلك الحكم؛ كقولنا: زنا فرجم، وسها فسجد، وسرق فقطعت يده، وقد رتب الله – تعالى – الوجوب بحرف على مع الاستطاعة. فتكون سببًا له.

وفى الجواهر: هى معتبرة بحال المكلف فى صحته، وماله، وعادته، وقدرته، من غير تحديد، وذلك يختلف ببعد المسافة وقربها، وكثرة الجلد وقلته.

قال: فعلى المشهور: من قدر على المشى وجب عليه، وإن عدم المركوب، وكذلك الأعمى إذا وجد قائدًا.

وكذلك من لا يجد إلا البحر إلا أن يكون غالبه العطب.

وقال (ح): أو يعلم أنه يبطل الصلوات بالميد، ولو كان لا يجد موضعًا لسجوده للضيق إلا على ظهر أخيه.

قال مالك: لا يركب.

قال سند: ولمالك: لا يحج الرجل فى البحر إلا مثل الأندلس الذين لا يجدون البر، لقوله – تعالى –: ﴿يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ﴾ [الحج: ٢٧] ولم يذكر البحر.

واختلف فيه قول (ش).

وفى الجواهر: يختلف فى إلزام المرأة الحج إذا عدمت المرأة الولى ووجدت رفقة مأمونين، ومع الحاجة إلى البحر.

قال سند: قال بعض العلماء: وإذا ذكر العشاء صلاها، وإن فاته الحج فقدم الصلاة الواحدة على الحج، وعلى قول أشهب فى الجمعة: إذا تعذر عليه السجود، سجد على ظهر أخيه. يجزئه فى البحر ولا يسقط عنه، وخرج بعض المتأخرين العجز عن القيام على ذلك، وليس كذلك؛ لأن السجود ركن[(١)]. بدليل سقوط

---

(١) فى أ: آكد.

القيام فى النوافل والمسبوق.

وفى الجواهر: يسقط إذا كان فى الطريق عدو يطلب النفس، أو من المال ما لا يتجدد، ويجحف، وفى غير المجحف خلاف.

وقال أصحاب (ح) و (ش): إذا لم يمكنه السفر إلا بدفع شىء من ماله، لا يلزمه الحج، ويجب على عادته السؤال: إذا غلب على ظنه أنه يجد من يعطيه.

وقيل: لا يلزمه، ولو لم يكن عنده إلا عروض التجارة، وجب عليه أن يبيع منها ما يباع للدين، وألزمه ابن القاسم بيع فرسه، وترك أولاده بغير شىء، بل للصدقة.

وقال ابن حبيب، والأئمة: الاستطاعة زاد ومركب؛ لما فى أبى داود: «أَنَّ رَجُلا قَالَ: يَا رَسُولَ الله، مَا يُوجِبُ الْحَجَّ؟ قَالَ: الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ»(١).

وجوابه: أنه خرج مخرج الغالب، فلا مفهوم له. أو لعله حال مفهوم السائل، وظاهر قوله تعالى: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًاۚ﴾ يقتضى أن كل أحد على حسب حاله، فإن الاستطاعة القدرة، لقوله - تعالى -: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْۚ﴾ [النساء: ١٢٩]، ويؤكده: أن من كان دون مسافة القصر لا تعتبر الراحلة فى حقه، إجماعًا، فلو كانت شرطًا فى العبادة لعمت، وكذلك الزاد، فاستغنى عنه من قربت داره، فليسا مقصودين لأنفسهما بل للقدرة على الوصول، وإذا تميز المقصود بدون وسيلة معينة سقط اعتبارها.

قال سند: قال مالك: ويقدم الحج على زواجه ووفاء دين أبيه.

ولو قلنا: إن الحج على التراخى، خشية العوائق، والحج قربة، والنكاح شهوة.

وإن قلنا: على الفور، وجب، ودين الأب لا يجب، إلا أن يخاف العنت فيتزوج؛ لأن مفاسد الزنا أعظم.

والمرأة إذا قلنا: لزوجها منعها: قدمت الحج، وإلا فلا، وعلى التقديرين: لو تزوجت المرأة أو الرجل فالنكاح صحيح، ولا يجوز زواج الأمة لتوفر المال للحج لوجود الطول، ولو شق عليه ركوب القتب، والمحمل مشقة لا يمكنه تحملها لم يلزمه، وإذا كان عنده من تلزمه نفقته وقلنا: الحج على التراخى، اعتبرنا قدرته على

---

(١) أخرجه عن ابن عمر الشافعى فى الأم (٢/١١٦)، والترمذى (٢٩٩٨)، وابن ماجه (٢٨٩٦)، والدارقطنى (٢/٢١٧)، والبغوى فى شرح السنة (٤/١٠) (١٨٤٠).

النفقة ذاهبًا وراجعًا، وما ينفقه على مخلفيه في غيبته، فإن كانت له حرفة يعملها في سفره اعتبرنا نفقة أهله فقط.

وإن قلنا: هو على الفور، قدم على نفقة الزوجة؛ لأن صبرها بيدها، ونفقة بعض الأقارب المتأخرين مواساة تجب فيما يفضل عن الضرورة، فإن وجد النفقة لذهابه فقط؟

قال بعض المتأخرين، يجب عليه، إلا أن يخشى الضياع هناك، فيراعى نفقته للعود إلى أقرب المواضع، إلى موضع يعيش فيه، وإذا لم يكن له مال وبذل له لم يلزمه قبوله عند الجميع؛ لأن أسباب الوجوب لا يجب على أحد تحصيلها، وكذلك لو بذل له قرضًا؛ لأن الدين يمنع الحج، وإن غصب مالًا فحج به أجزأه حجه عند الجمهور.

وقال ابن حنبل: لا يجزئه؛ لأنه سبب غير مشروع، فلا يجزئ كأفعال الحج، وهو على أصله في الصلاة في الدار المغصوبة.

وجوابه: أن النفقة أجنبية عن الحج، بل هو كمن غرر بنفسه وحج فإنه يجزئه.

* * *

الباب الثانى

فى الشروط

وفى الجواهر: هى أربعة: البلوغ، والعقل، والحرية، لما فى أبى داود، قال - عليه السلام -: «أَيُّمَا صَبِىٍّ حَجَّ بِهِ أَهْلُهُ فَمَاتَ أَجْزَأَ عَنْهُ، فَإِنْ أَدْرَكَ فَعَلَيْهِ الْحَجُّ، وَأَيُّمَا عَبْد حَجَّ بِهِ أَهْلُهُ أَجْزَأَ عَنْهُ، فَإِنْ أُعْتِقَ فَعَلَيْهِ الْحَجُّ» والإسلام يجرى على الخلاف بخطاب الكفار بالفروع، وهو المشهور، فلا يكون شرطًا فى الوجوب، ووافقنا الأئمة فى الأربعة.

وزاد (ش) شرطين: تخلية الطريق، وإمكان السير، وهما - عندنا - من فروع الاستطاعة.

وزاد (ح) وابن حنبل: سابعًا، وهو ذو المحرم فى حق المرأة، لقوله - عليه السلام -: «لَا تَحُجَّنَّ الْمَرْأَةُ إِلَّا مَعَ ذِى مَحْرَم»[1].

وفى مسلم: «نَهَى - عَلَيْهِ السَّلَامُ - أَنْ تُسَافِرَ الْمَرْأَةُ مَسِيرَةَ يَوْمَيْنِ إِلَّا وَمَعَهَا زَوْجُهَا أَوْ ذُو مَحْرَم»[2].

وجوابه: المعارضة بقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]، والقياس على الهجرة، وما ذكروه محمول على التطوع أو حالة الخوف.

قال مالك فى الكتاب: تحج بلا ولى[3] مع رجال ونساء مرضيين، وإن امتنع وليها، وقال: تخرج مع المرأة الواحدة المأمونة.

إذا ثبت أن المحرم ليس شرطًا: فهل تخرج مع الرجال الثقات؟

قال سند: منعه ابن عبد الحكم.

---

(١) أخرجه عن ابن عباس البخارى (٣٠٠٦)، ومسلم (٤٢٤/١٣٤١)، والشافعى فى ترتيب السنن (١/٢٨٦) و (٧٤٨)، والبغوى فى شرح السنة (٤/١١) و (١٨٤٢)، والدارقطنى بلفظه (٢/ ٢٢٢ - ٢٢٣).

(٢) أخرجه عن أبى هريرة البخارى (١٠٨٨)، ومسلم (٤٢١/١٣٣٩)، ومالك (٢/٩٧٩) و(٣٧)، والبغوى فى شرح السنة (٤/١٢) و (١٨٤٤)، وأخرجه عن أبى سعيد الخدرى: مسلم (٤٢٣/ ١٣٤٠)، والبغوى فى شرح السنة (٤/١٢) و (١٨٤٣).

(٣) فى أ: بالأولى.

قال سند: وهو محمول على الكراهة.

قال سند: وهذا فى حجة الإسلام، أما فى غير الفرض فلا تخرج إلا مع ذى محرم.

قال ابن حبيب: لعموم النهى.

قال سند: بعدم هذه الشروط وقد يقتضى عدم الوجوب والصحة، العقل والإسلام، على الخلاف فيه، أو الوجوب والإجزاء عن الفرض دون النفل كالبلوغ والحرية.

وأما عدم السبب الذى هو[(١)] الاستطاعة فيمنع الوجوب دون الإجزاء.

فروع ثلاثة:

الأول: إذا اجتمعت الشروط مع السبب. قال سند: فإن كان الوقت واسعًا كان الوجوب موسعًا، فإن مات سقط عنه، فإن فات الحج استقر فى ذمته، فإن مات سقط عنه، ولا يلزم الورثة، إذا لم يوص به. وقاله (ح).

وقال (ش)، وابن حنبل: فى رأس ماله. والظاهر من قول مالك فى تأخير الحج بمنع الوالدين.

وقول ابن القاسم فى منع الزوج الزوجة منه، يقتضى أنه على التراخى، وقاله (ش).

وقال ابن القاسم فى الموازية: له مخالفة أبويه فى الفريضة.

وقول أشهب: «ليس للزوج منع زوجته»: يقتضى الفور، وقاله (ح) وحكاه العراقيون، وهو المشهور.

وفى الجواهر: قال ابن محرز وغيره من المتأخرين: مسائل المذهب تدل على التراخى.

قال أبو الطاهر: ويمكن أن يكون أمر الآباء وغيرهم من باب تعارض الواجبين، لا لأنه على التراخى.

حجة (ش): أن فرض الحج نزل سنة ست، وأخره - عليه السلام - إلى سنة عشر، وحج أبو بكر - رضى الله عنه - سنة تسع، أمره النبى عليه السلام وقعد

---

(١) فى أ: هو عدم.

بالمدينة من غير مانع[١]، وتأخر معه أكثر الناس، ولم يسألهم عن أعذارهم، ولأنه لو كان على الفور يسمى قضاء بعد ذلك، كما إذا أحرم به، ولأن المقصود المهم منه إنما هو ثواب الآخرة، وهو يتأخر ولا يفوت، بخلاف الزكاة وغيرها، تفوت المصلحة المقصودة منها بالتأخير.

والجواب عن الأول: أن قوله - تعالى -: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] هو الذى نزل فى سنة ست، وهو لا يقتضى وجوب الحج، بل إتمامه، وقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧] نزل سنة تسع، ولعله الوقت كان لا يتسع.

وعن الثانى: أن القضاء لا يكون إلا فيما تعلق بوقت معين كالصلوات، وكذلك إذا أحرم، تعين الوقت، بدليل أن رد المغصوب ووفاء الديون إذا تأخرت لا تسمى قضاء، وإن كانت فورية.

وعن الثالث: أن الثواب قد يفوت بالموت، نعم هو يحسن فارقًا لا مستندًا متأصلًا[٢].

وموضح مذهبنا: أن الأمر على الفور، أنها عبادة تجب بإفسادها الكفارة. فيكون على الفور؛ كالصوم.

قال سند: وإذا قلنا بالتراخى فما لم يخفف العجز كالكفارات، فعلى هذا إذا اخترمته المنية لا يأثم، وقال بعض الشافعية: يأثم؛ لأن التأخير جوز بشرط السلامة، واختلفوا فى زمن الإثم: فقيل: أول سنة، وقيل بالتأخير عن آخر سنة الإمكان.

الثانى: قال سند: قال جماعة من العلماء: الحج راكبًا أفضل، اقتداء به عليه السلام.

وجوابهم: الاتفاق على أن من نذر الركوب أجزأه المشى من غير عكس.

وفى البخارى: قال عليه السلام: «مَا اغْبَرَّتْ قَدَمَا عَبْدٍ فِى سَبِيلِ اللهِ فَتَمَسَّهُ

(١) أخرجه عن أبى هريرة البخارى (١٦٢٢)، ومسلم (٤٣٥/١٣٤٧).
(٢) فى أ: متى صلى.

النَّارُ»[1] ولو مشى عليه السلام ما ركب أحد، وذلك مشقة عظيمة؛ ولأنه كان يركب ليراه الناس للمسألة[2]، أو لفرط مشقة المشى عليه ﷺ؛ لأنه ﷺ كان يتنفل جالسًا.

الثالث: فى الجواهر: يكره التنفل بالحج قبل أداء فرضه، فإن فعل لا ينقلب فرضًا، بل نفلا.

* * *

(١) أخرجه عن أبى عبس عبد الرحمن بن جبر البخارى (٢٨١١)، والبيهقى فى السنن الكبرى (١٦٢/٩).

(٢) فى أ: للمساهلة.

الباب الثالث

فى الموانع

وهى ثمانية: الأول: الأبوة:

وفى الجواهر: للأبوين منع الولد من التطوع بالحج، ومن تعجيل الفرض على إحدى الروايتين.

قاعدة: إذا تزاحمت الواجبات، قدم[1] المضيق على الموسع، والفور على التراخى، والأعيان على الكفاية؛ لأن التضييق فى الواجب يقتضى اهتمام الشرع به، وكذلك المنع من تأخيره، بخلاف ما جوز تأخيره، وكذلك ما أوجبه على كل أحد، أهم عنده مما أوجبه على بعض الأفراد، والأهم مقدم عند التعارض، فلهذه القاعدة قدم حق الوالدين؛ لكونه على الفور، وكذلك حق السيد، والزوج، والدين الحال.

المانع الثانى: الرق.

وفى الجواهر: للسيد منع عبده إن أحرم بغير إذنه، ويتحلل إذا منعه كالمحصر، وليس له تحليله بعد الإحرام بإذنه؛ لأنه أسقط حقه.

قال سند: ظاهر الكتاب يقتضى أنه ليس له منعه بعد الإذن وإن لم يحرم.

[وقال اللخمى: إذا لم يحرم][2] فله ذلك عند مالك، وهو قول (ح)، و (ش) بناء على أن التبرع لا يلزم بالقول، وإذا قلنا يمنعه، فرجع فى إذنه فلم يعلم العبد فأحرم، يخرج على تصرف الوكيل بعد العزل وقبل العلم بالعزل.

وقال (ح): له إحلاله خلافًا لـ (ش)، وابن حنبل، فإن إذنه له إعارة منافع، وله - عنده - الرجوع فيما أعاره له، والفرق على هذا التقدير: تعلق حق الله تعالى بالإحرام، فهو كما لو أذن له ليرهن.

وفى الجواهر: ما لزمه من جزاء صيد[3] خطأ، أو فدية لإماطة أذى من ضرورة، أو فوات حج بغير عمد، لا يخرجه من ماله إلا بإذن سيده.

فإن أذن له وإلا صام، ولا يمنعه الصيام وإن أضر به إلا أن يهدى عنه ويطعم،

---

(١) فى أ: قدمت.
(٢) سقط فى أ.
(٣) فى أ: الصيد.

وما أصابه عمدا فله منعه من الصيام الضار به فى عمله؛ لأن العبد أدخله على نفسه، وليس من إذن السيد.

وقال ابن حبيب: ليس له منعه؛ نظرًا لأصل الإذن، وعليه قضاء الحج الفائت إن أحرم بإذنه مع الهدى إذا أعتق، وإن أفسد حجه.

قال أشهب: لا يلزم سيده أن يأذن له فى القضاء؛ لأنها عبادة ثانية.

وقال أصبغ: عليه؛ لأنه من آثار إذنه.

قال محمد: والأول الصواب.

وفى الكتاب: إذا باع رقيقه محرما جاز البيع وليس للمشترى فى إحلاله، وقاله (ش)، و (ح) ؛ قياسًا على النكاح، وبيع المعتق والمريضة المجنونة، وبيع السفن فى الشتاء.

وقال سحنون فى التبصرة: لا يجوز بيعه لتعذر الانتفاع به، وإذا صح البيع فالخيار للمشترى فى الرد بالعيب إن لم يعلم.

وقال (ش): إن كان إحرامه بغير إذن سيده فله إحلاله؛ لأنه انتقل إليه ما كان للبائع، والبائع كان له إحلاله.

وقال (ح): لا يرد المشترى البيع بحال؛ لأن له إحلاله، أذن البائع فى الإحرام أم لا.

قال ابن القاسم: إذا أحرم بغير إذن سيده فأحله، ثم أذن له عامًا آخر، فحج قضاء عما حلله أجزأه، وإن أهدى عنه أو أطعم لما حلله منه، أجزأه وإلا صام هو ويجزئه.

قال سند: ينعقد إحرام العبد بغير إذن سيده عند الفقهاء كافة، خلافًا لأهل الظاهر، قياسًا على الصوم والصلاة، ثم يجب على العبد الموافقة على التحليل، فإن لم يوافق وكمل الحج أثم، ولا هدى عليه، وتحليله يكون بالنية والحلاق[1]؛ لأن رفض النية وحده لا يبطل الإحرام، والحلاق شأنه أن يكون بعد كمال النسك، فأبطل الإحرام كالسلام إذا وقع فى أثناء الصلاة، فإنه يفتقر إلى النية فى أثناء العبادة، بخلاف أخذها[2].

(١) فى أ: في الحلاق.
(٢) فى ط: آخرها.

ولزوم الدم له فى التحليل مبنى على أنه من باب المحصر أو من باب فوات الحج، فعند أشهب: من باب المحصر فلا يلزمه قضاء، وفى هدى المحصر خلاف، أشهب يوجبه، وابن القاسم لا يوجبه، ولابن القاسم: أنه من باب الفوت ويلزمه الهدى، وجوز له فى الكتاب الإطعام فيه، [والفوات لا إطعام فيه][1] كأنه رأى أنه جزء فعله فأشبه الفدية.

وقد أنكر يحيى الإطعام ههنا.

وإذا قلنا: الدم ههنا للفوت. لم يجز فيه طعام، وكان الصوم فيه عشرة أيام.

وإن قلنا: للتحليل. فهو كالفدية.

وأما القضاء: فأسقطه مالك وأشهب قياسًا على المحصر، ونظر فى الأول؛ لأنه ههنا واجب عليه.

وإذا قلنا: يلزمه. فللسيد منعه من الهدى؛ لأنه تصرف فى ماله بغير إذنه، ويبقى فى ذمته، وإذا أذن فمضى وأفسده؟

قال أشهب: لا يلزمه أن يأذن له فى القضاء؛ لأن الإذن الأول ما تضمنه.

وقال أصبغ: يلزمه؛ لأنه من توابع الأول، وإذا أذن له ففاته الحج.

ففى الموازية: عليه القضاء والهدى إذا أعتق، وعلى قول أصبغ: له أن يقضى قبل العتق.

قال أشهب: لا يمنعه الاعتمار للفوات إن كان قريبًا، وإلا منعه، ويبقى على إحرامه إلى قابل، أو يأذن له فى العمرة، وإن أذن له ففعل ما يوجب فدية أو هديًا، ففرق ابن القاسم بين تعمده وما يضر بسيده من خطئه، وقاله (ش).

وقال ابن حبيب: لا يمنعه من الصيام، وإن كان تعمد وأضر به، وإن أذن له فى التمتع أو القران، لم يمنعه من الصوم إذا لم يأذن له فى الهدى، وأم الولد والمدبر والمعتق بعضه؛ كالقن فى ذلك.

وأما المكاتب: فله السفر فيما لا يضر بسيده، فيخرج ذلك على ما لا يضر وما لا يضر بالسيد، وقاله ابن القاسم.

---

(١) سقط فى أ.

المانع الثالث: الزوجة.

وفى الجواهر: المستطيعة لفرض الحج ليس للزوج منعها على القول بالفور، وعلى القول بالتراخى، فقولان للمتأخرين، كالقولين فى المبادرة لقضاء رمضان وأداء الصلاة لما فيه من براءة الذمة والمبادرة فى القربات خشية الآفات، ولو أحرمت بالفرض لم يكن له تحليلها.

قال بعض المتأخرين: إلا أن يكون إحرامها ضارًا بالزوج لاحتياجه إليها، كإحرامها من بلدها أو قبل الميقات، وتحليلها[1] من التطوع كالمحصر، فإن لم تفعل، فللزوج مباشرتها، وعليها الإثم دونه.

وفى الكتاب: إذا حللها زوجها وهى صرورة ثم أذن لها من عامه فحجت، أجزأها عن فريضة الإسلام.

قال سند: إذا كانت الزوجة أمة لا تحج إلا بإذن سيدها وزوجها، عند مالك والأئمة.

وقال محمد بن الحسن: إذن السيد كاف؛ لأن السفر حق له، فيسافر بها ولو كره الزوج.

وجوابه: أن ذلك إذا كانت المنفعة عائدة على السيد، وههنا ليس كذلك، فأشبه ما لو منعها من الزوج.

وإذا كانت الزوجة حرة وأحرم زوجها بالحج: فليس له منعها، وإن لم تكن صرورة؛ لأنها لا تعطل عليه استمتاعًا، وإن لم تحرم وهى صرورة.

فقال مالك، و (ح)، وابن حنبل: له منعها، وقال ابن القاسم: ليس له منعها، والخلاف ينبنى على الفور والتراخى.

وإذا قلنا: له المنع. فله تحليلها، ووجوب الدم يخرج على ما تقدم فى العبد.

المانع الرابع: استحقاق الدين.

وفى الجواهر: لمستحقه منع المحرم الموسر من الخروج، وليس له أن يتحلل، بل يؤدى، فإن كان معسرًا أو الدين مؤجلًا لم يمنعه من الخروج.

المانع الخامس: الإحصار بالعدو لقوله - تعالى -: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

---

(١) فى ط: ويحللها.

وأجمع المسلمون على أن المراد: التحليل، ولأنه عليه السلام أحرم بعمرة فى سنة ست، فصده المشركون، فنحر ثم حلق هو وأصحابه إلا عثمان.

قال اللخمى: اختلف فى: حصر وأحصر.

فقال أبو عبيدة: أحصر - بالألف - فى المرض وذهاب النفقة، وحصر: فى الحبس؛ لقول ابن عباس - رضى الله عنه -: لا حصر إلا فى عدو.

وقال ابن فارس فى مجمل اللغة: ناس يقولون: حصره المرض وأحصره العدو، عكس نقل أبى عبيدة.

وقال ابن فارس: الإحصار عن البيت: بالمرض وغيره، فسوى.

وقال أبو عمر: وحصرنى وأحصرنى: إذا حبسنى؛ لقوله - تعالى -: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلَّذِينَ أُحْصِرُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٧٣] يريد: أحصرهم الفقر.

وقيل: حصره: إذا ضيق عليه، وأحصره: إذا منعه شيئًا، وإن لم يضيق عليه غيره، فمن منع من الخروج من البلد فقد حصر؛ لأنه ضيق عليه، أو منع من دخولها فقد أحصر.

قال: وللمحصر بعدو خمس حالات: يصح الإحلال فى ثلاث، ويمتنع فى وجه، ويصح فى وجه إن شرط الإحلال، فالثلاثة: أن يكون العدو طارئًا بعد الإحرام، أو متقدمًا، ولم يعلم، أو علم وكان يرى أنه لا [يصده فصده][1]، ففى هذه يجوز التحلل لفعله - عليه السلام - فإنه كان يعتقد أن المشركين لا يصدونه، وإن علم أنهم يمنعونه أو شك: لم يحل إلا أن يشترط الإحلال فى صورة الشك، كما فعله ابن عمر - رضى الله عنهما - وإن صد فى طريق وهو قادر على الوصول من غيره، لم يجز له التحلل، إلا أن يضر به الطريق الآخر، والبعد ليس بعذر.

فرعان:

الأول: فى الكتاب: المحصر بعدو غالب أو فتنة فى حج أو عمرة: يتربص ما رجا كشف ذلك، ويتحلل بموضعه إذا أيس حيث كان من الحرم وغيره، ولا هدى عليه، وإن كان معه هدى نحره، ويحلق أو يقصر، ولا قضاء عليه ولا عمرة إلا الصرورة، فعليه حج الإسلام، وإن أخر إخلافه إلى بلده حلق ولا دم عليه.

---

(١) فى أ: يضره فضره.

قال ابن القاسم: وقال فى موضع آخر: لا يكون محصرًا حتى يفوته الحج إلا أن يدركه[1] فيما بقى، فيتحلل مكانه.

قال سند: قال ابن القاسم: إن أحصر ثم أحرم لا يحله إلا فى البيت؛ لأنه ألزم نفسه ذلك بعد العلم بالمنع؛ كالمسافر يصبح صائمًا فى السفر، فإن تقدم الإحرام وكان لا يمكنه الحج ولو لم يحصر، لم يتحلل؛ لأن المنع منه لا من العدو، وإن كان العدو المانع وهو كافر، ولم يبد القتال، فهو بالخيار بين التحلل والقتال؛ لأنه - عليه السلام - لم يقاتل من صده مع علوه [على][2] الصاد؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ مِنۢ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ﴾ [الفتح: ٢٤]، وترك - عليه السلام - القتال لحرمة مكة.

وفى الجواهر: لا يجوز قتال الحاصر، مسلمًا كان أو كافرًا، ولم يحك خلافًا.

قال سند: وإن طلب الكافر مالًا على الطريق: كره دفعه نفيا للذلة، فإن كان الصاد مسلمًا فهو كالكافر فى القتال؛ لأنه ظالم.

قال ش: وهو أولى بالتحلل، فإن طلب اليسير من المال دفعه، ولم يتحلل كالحرابة، ولا ذلة فيه للإسلام، وإن أرادوا قتال الصادين، جاز لهم لبس الدروع وآلات القتال.

وقال أشهب: لا يحل المحصر إلى يوم النحر، ولا يقطع التلبية حتى يروح الناس إلى عرفة؛ لأنه الوقت الذى يظهر أثر الصد فيه، ولاحظ ابن القاسم بالسعى للجمعة، إذا علم أنه لا يصل بعد السعى الطويل قطع من حينه، ووافقه (ش).

قال ابن القاسم: وليس للعمرة حد، بل يتحلل وإن لم يخش الفوت؛ لأنه - عليه السلام - صد وهو محرم بعمرة ولم يتأخر.

وقال عبد الملك: يقيم ما رجا إدراكها، ما لم يضره ذلك؛ فإن قدر المحصر على إرسال الهدى فعل، وإن تعذر، نحره فى الحل، وإن كان عن واجب. وقاله (ش).

وقال (ح): لا ينحر إلا فى الحرم، لقوله - تعالى -: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: ١٩٦].

---

(١) فى أ: إلا أن يدرك.

(٢) سقط فى ط.

لنا: القياس على الإحرام، ولا قضاء على المتطوع عند مالك، و (ش)، وابن حنبل.

وقال (ح): يقضى؛ لأنه عليه السلام قضى لما صد، وسميت: عمرة القضاء.

وجوابه: أن المصدودين كانوا ألفًا وأربعمائة، والمعتمر معه نفر يسير، ولم ينقل أنه أمر أحدًا بالقضاء، وإنما فعله عليه السلام استدراكًا للخير.

وفى الجواهر: قال عبد الملك: لا يقضى الصرورة الفرض خلافًا للأئمة؛ لأنه وجب عليه الإحرام بالحج، وقد فعل جهده، وأسقط عنه الباقى الحصر، فبرئت ذمته، والقضاء إنما يجب بأمر جديد، والأصل عدمه.

لنا: أن الأصل شغل الذمة بالواجب حتى يأتى به، وكما لم يأت به تبقى مشغولة فيجب القضاء.

قال سند: النذر المعين كالتطوع، والنذر المضمون كفرض الإسلام.

وأما الحلاق: فقال أشهب: إن أخره حتى ذهبت أيام منى فعليه هدى؛ لأن الحلاق من سبب التحلل، وقد وقع لابن القاسم أن النية لا تكفى [فى التحلل][1]، والمشهور: كفايتها.

وقال أشهب، والأئمة: على المحصر المتحلل الهدى، لقوله - تعالى -: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

وجوابهم: أنها نزلت فى حصر المرض، أو المراد: ما تيسر مقلدًا، وهو ظاهر اللفظ، لا أنه[2] يجب إنشاء هدى آخر.

وإذا قلنا بالهدى، فليس شرطًا فى جواز التحلل عند أشهب، خلافًا لـ (ح)، و(ش) ؛ لأن الهدى سبب التحلل، فلو كان شرطًا لزم الدور، وإن لم يجد الهدى، صام عشرة أيام عند أشهب، وابن حنبل، كدم المتمتع.

وقال (ح)، و (ش): يقيم حتى يجد الهدى، وينحر عند أشهب فى الحل والحرم، وخصصه (ح) بالحرم، وإذا كان مع المحصر هدى فنحره وهو غير مضمون، فحكمه فى حل الأكل حكم ما إذا بلغ حله، بخلاف ما عطب من هدى

---

(١) سقط فى أ.
(٢) فى أ: لأنه.

التطوع قبل محله؛ لعدم التهمة.

وأما المضمون: فعلى القول بإجزاء الحج: يجزئ الهدى.

الثانى: فى الكتاب: من أحصر بعد الوقوف فقد تم[١] حجه، ولا تحله إلا الإفاضة، وقاله (ح)، وعليه بجميع ما يفوته دم واحد، لاتحاد نية الترك؛ لأن التحلل فى حكم الفسخ، والفسخ بعد الوقوف متعذر، فكذلك التحلل.

قال سند: وقال عبد الملك، و (ش): إن كان الصاد بمكة، ولم يدخلها الحاج، ووقف وشهد المناسك، فليحل قياسا على ما قبل الوقوف، بجامع الضرورة.

والفرق: أنه بعد الوقوف يتمكن من إزالة الشعث، والحلاق واللباس، [والطيب، مظنة الضرورة][٢]، والأصل الوفاء بقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، فلو وصل إلى مكة وأحصر عن عرفة طاف وسعى، ولا يحلق عند ابن القاسم حتى ييأس[٣] من عرفة، ويؤخر الحلاق إلى الإياس من العدو، وينحر ويحلق عند عبد الملك.

وقال أشهب: لا يحلق إلى يوم النحر.

وفى الجواهر: قال القاضى أبو الوليد: إذا وقف وصد عن البيت يأتى بالمناسك كلها، وينتظر أياما، فإن أمكنه الوصول إلى البيت طاف، وإلا حل وانصرف، ولو تمكن من لقاء البيت وصد عن عرفة: قال عبد الملك: [له][٤] أن يحل دون الطواف والسعى، ويؤخر الحلاق، فإن أيس وتضرر بالطول حلق.

المانع السادس: المرض.

فى الكتاب: إذا أحرم مكى بالحج من مكة أو من الحرم، أو أحرم المعتمر بالحج بعد الفراغ من عمرته من مكة، فأحصر بمرض حتى فرغ الناس من الحج، فلا بد من الخروج إلى الحل فيلبى منه، ويعمل عمرة التحلل ويحج قابلًا، ويهدى.

والمحصر بمرض: إذا فاته الحج لا يقطع التلبية حتى يدخل أوائل الحرم، ولا يحله إلى البيت وإن تطاول سنين، وإن تمادى مرضه إلى قابل فحج بإحرامه،

(١) فى أ: فتقدم.
(٢) سقط فى أ.
(٣) فى أ: سر.
(٤) سقط فى ط.

أجزأه عن حجة الإسلام، ولا دم عليه، وإذا كان المحصر بمرض معه هدى حبسه حتى يصح فينطلق به معه إلا أن يخاف عليه لطول المرض، فيبعث به ينحر بمكة، وعليه هدى آخر إذا فاته الحج للفوات؛ لأن الأول قد تعين قبل الفوت، ولو لم يبعث به ما أجزأه عن هدى الفوت، وتحرير هذه الفتوى(١): أن المرض ليس عذرًا للتحلل إذا طرأ على الإحرام، بخلاف العدو عند مالك و (ش)، وابن حنبل، وسوى (ح) محتجًّا بما فى أبى داود، قال - عليه السلام -: «مَنْ كُسِرَ أَوْ عَرِجَ فَقَدْ حَلَّ، وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ»(٢).

وقياسًا على العدو بجامع الضرورة.

والجواب عن الأول: أن راويه ضعيف، وبتقدير صحته: فهو متروك الظاهر، فإنه لا يحل بنفس الكسر والعرج، وإن فاته الحج إجماعًا، فإن أضمروا: إذا أهدى، أضمرنا: إذا اعتمر.

ويعضده ما فى الموطأ: أن رجلًا من أهل البصرة انكسرت فخذه، فبعثوا إلى مكة وبها ابن عباس وابن عمر - رضى الله عنهم - والناس، فلم يأذن له أحد فى التحلل، فكان إجماعًا.

وعن الثانى: الفرق بأن المريض لا يستفيد بتحلله مفارقة ما حصره، هو كمن أخطأ الطريق وخاف الفوات، بخلاف المحصور بالعدو، فإن فرض العدو قد أحاط به من جميع جهاته، فهذه الصورة اختلف فيها الشافعية، فمنهم من ألحق، ومنهم من فرق.

قال سند: ولم يحفظ عن مالك فيها نص، فيحتمل التحلل ليتفرغ للقتال، ويحتمل التسوية بالمريض، فلو شرط فى إحرامه أنه يتحلل متى عرض له عارض من مرض، أو أخطأ الطريق، أو خطأ العدد، أو ذهاب النفقة.

قال مالك، و (ح): شرطه باطل، وأثبته (ش) وابن حنبل، لما يروى أنه - عليه السلام -: «دَخَلَ عَلَى ضُبَاعَةَ بِنْتِ الزُّبَيْرِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، وَهِىَ تَبْكِى، فَقَالَ: مَا يُبْكِيكِ؟ قَالَتْ: أُرِيدُ الْحَجَّ وَأَنَا شَاكِيَةٌ، فَقَالَ - عَلَيْهِ السَّلام -: «حُجِّى وَاشْتَرِطِى

---

(١) فى أ: الفتاوى.

(٢) أخرجه عن الحجاج بن عمرو الأنصارى أبو داود (١٨٦٢)، والترمذى (٩٤٠)، والنسائى (٢/ ١٩٨)، وابن ماجه (٣٠٧٧)، والحاكم (١/ ٤٧٠)، والبيهقى (٥/ ٢٢٠).

أَنْ تَحِلِّى حَيْثُ حُبِسْتِ»[(١)].

لنا: القياس على الصلاة، وإذا بقى على إحرامه إلى قابل، فروى ابن القاسم: لا هدى عليه؛ لأنه أوقع جميع مناسكه فى إحرامه.

وروى عنه: يهدى كتأخير بعض أفعال الحج عن وقته.

وفى الكتاب: إذا طاف المفرد وسعى ثم خرج إلى الطائف فأحصر بعدو أو مرض، أو بمكة قبل الخروج، لم يجزئه الطواف والسعى الأولان، بل يأتنفهما المحصر بالمرض، [وإذا أصابه أذى يحلق وينحر هديه حيث أصاب][(٢)].

المانع السابع: حبس السلطان.

وفى الكتاب: إذا حبسه السلطان فى دم لا يحله إلا البيت.

وفى الجواهر: من حبس فى دم أو دين فهو كالمرض لا كالعدو، وفى إلحاقه بالعدو قولان للمتأخرين.

قال سند: من حبس بحق لا يحله إلا البيت؛ لأن المانع من جهته، أو حبس ظلما فهو كمن أحاط به العدو من جميع الجهات، وقد تقدم الكلام فيه، والظاهر: أنه يتحلل.

وفى الجواهر: أما من فاته الوقوف بعرفة بخطأ الطريق، أو العدو أو خفاء الهلال، أو شغل أو بأى وجه غير العدو، فلا يحله إلا البيت، فيتحلل بالعمرة، ويلزمه القضاء ودم الفوات.

المانع الثامن: السفه.

قال سند: قال مالك: لا يحج السفيه إلا بإذن وليه، إن رأى وليه ذلك نظرا أذن، وإلا فلا، وإذا حلله وليه فلا قضاء عليه، وكذلك المرأة.

* * *

---

(١) أخرجه عن عائشة البخارى (٥٠٨٩)، ومسلم (١٢٠٧/١٠٤)، والبغوى فى شرح السنة (١٧٥/٤) و (١٩٩٣).

(٢) فى ط: وإذا أصابه أذى يحلق، وينحر هديه أحب.

الباب الرابع

فى السوابق

وهى ثلاثة: السابقة الأولى: النيابة فى الحج.

قال سند: اتفق أرباب المذاهب أن الصحيح لا تجوز استنابته فى فرض الحج، والمذهب: كراهتها فى التطوع، وإن وقعت صحت الإجارة. وحرمها (ش) قياسا على الفرض، وجوزها (ح)، وابن حنبل مطلقا.

وأما الشيخ الضعيف، فقال الأئمة: إن كان ذا مال وجب عليه الاستئجار، واستحبه ابن حبيب، والمذهب: أن حج النائب لا يسقط فرض المنيب.

وقال (ح): يقع الحج تطوعا عن النائب، وللمستنيب أجر النفقة وتسهيل الطريق، وهو قريب من قول مالك.

وقال ابن حبيب: يجزئ عن الكبير العاجز والمنيب الموصى.

وفى الجواهر: لا تجوز الاستنابة عند العجز.

وروى الجواز، وخصصها ابن وهب بالولد، وابن حبيب بالكبير العاجز الذى لم يحج، وحج الولد عن أبيه الميت وإن لم يوص، ونفذ أشهب الوصية بالحج من رأس المال إن كان صرورة.

وقيل: لا ينفذ، وقيل: يحج عنه وإن لم يوص إن كان صرورة.

وفى الصحاح: أن امرأة من خثعم أتت النبى - عليه السلام - فقالت: إن فريضة الله - تعالى - على عباده فى الحج أدركت أبى شيخا كبيرا لا يستطيع أن يستمسك على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: «نعم»(١).

وفى بعض الروايات: «كَمَا لَوْ كَانَ عَلَى أَبِيكِ دَيْنٌ فَقَضَيْتِهِ نَفَعَهُ»(٢).

وجوابه: أن هذا لم يجب عليه الحج، لما ذكرت من العجز، فنقول بموجبه؛ لأنه ينتفع بالدعاء وبالنفقة، وتشبيهه بالدين من جهة حصول الثواب، والقياس

---

(١) أخرجه عن ابن عباس البخارى (١٥١٣)، وأطرافه فى (١٨٥٤ و١٨٥٥ و٤٣٩٩ و٦٢٢٨)، ومسلم (٤٠٧/ ١٣٣٤)، ومالك (١/ ٣٥٩) و (٩٧)، والبغوى فى شرح السنة (٤/ ١٥) و(١٨٤٧).

(٢) أخرجه الشافعى، كما فى معرفة السنن والآثار (٣/ ٤٧٢)، والبيهقى فى السنن الكبرى (٤/ ٣٢٨ - ٣٢٩)، والنسائى فى سننه (٥/ ١١٨).

يعضدنا؛ لأنه أفعال بدنية كالصلاة، ولقوله - تعالى -: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ [آل عمران: ٩٧] ولم يقل: إحجاج البيت، وإذا لم يجب الإحجاج، والأصل عدم دليل يدل على مشروعيته، فيكون فعله عبثًا، فيكره، ولقوله - تعالى -: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: ٣٩] والمعارضة بعمل أهل المدينة، وإنما صححنا الإجارة؛ لأنه محل اجتهاد، فلا يقطع بالبطلان.

قاعدة: الأفعال قسمان.

منها ما يشتمل على مصلحة مع قطع النظر عن فاعله، كرد الودائع، وقضاء الديون ونحوها، فتصح فيها النيابة إجماعًا؛ لأن المقصود انتفاع أهلها بها، وذلك حاصل بنفس الدفع، ولذلك لم يشترط فيها النيات.

ومنها ما لا يتضمن مصلحة فى نفسه، بل بالنظر إلى فاعله كالصلاة، فإن مصلحتها الخشوع والخضوع وإجلال الرب سبحانه وتعظيمه، وذلك إنما يحصل فيها من جهة فاعليها، فإذا فعلها غير الإنسان فاتت المصلحة التى طلبها الله تعالى منه، فلا توصف بكونها حينئذ مشروعة فى حقه، فلا يجوز فيها النيابة إجماعا، ومصالح الحج: تأديب النفس بمفارقة الأوطان، وتهذيبها بالخروج عن المعتاد من المخيط وغيره ليذكر المعاد، والاندراج فى الأكفان، وتعظيم شعائر الله - تعالى - فى تلك البقاع، وإظهار الانقياد من العبد لما لم يعلم حقيقته كرمى الجمار، وهذه مصالح لا تحصل إلا للمباشرة؛ كالصلاة، فيظهر رجحان المذهب بهذه القاعدة، ومن حاول الفرق بين الحج والصلاة، لاحظ ما فيها من القربة المالية غالبا فى الإنفاق فى السفر، فأشبه العتق والصدقة عن الغير.

فروع اثنا عشر:

الأول: قال سند: اتفق مالك والأئمة على الإرزاق فى الحج، وأما الإجارة بأجرة معلومة: فقال بها مالك، و (ش)، ومنعه (ح)، وابن حنبل.

والأفعال ثلاثة أقسام: ما يجوز فيه الإرزاق والإجارة، نحو: بناء المساجد، وتفريق الصدقات، وما تمنع فيه الإجارة دون الإرزاق، نحو: الفتيا، والقضاء، وما اختلف فى جواز الإجارة فيه دون الإرزاق نحو: الأذان، والصلاة، والحج، فإن قاسوا على صور المنع، فرقنا بأن العمل ثمة غير منضبط بخلافه ههنا، وقسنا على صور الجواز.

ومنع (ش) الاستئجار بالنفقة للجهالة، وقسناه على نفقة النظير، وأوجبناه بأنه منضبط عادة، والمعارضة تقع فى الحج ثلاثة أقسام: بأجرة معلومة، وبالنفقة، وتسمى البلاغ، وعلى وجه الجهالة، وهو ألا يلزم نفسه شيئا، ولكن: إن حج كان له كذا وكذا، وإلا فلا.

الثانى: فى الكتاب: من أخذ مالا يحج به عن ميت فصده عدو عن البيت، فإن أخذه على البلاغ رد ما فضل عن نفقته ذاهبا وراجعا، وإن كان أجيرا، كان له من الأجرة بحساب مسيره إلى موضع صده، وكذلك من مات فى الطريق.

وقال (ش): لا شيء له. وإن أحصر صاحب البلاغ فمرض، فنفقته فى مال الميت مدة مرضه، وإن قام إلى قابل أجزأ عن الميت.

حجة (ش) بأن الإجارة مقابلة المقصود، لا الوسيلة. فإذا لم يأت بالمقصود فلا شيء له، كمن استؤجر على البناء أو الخياطة فهيأ الآلات ولم يخط.

وجوابه: أن أكثر[1] المبذول ههنا لقطع المسافة، فهى أعظم المقصود فى أخذ العوض، ولذلك يكثر المبذول ويقل بكثرة المسافة وقلتها، بخلاف آلات الخياطة، وأما الخياطة والبناء إن وقعا على وجه الجعالة، فمسلم أنه لا يستحق شيئا، وكذلك فى صورة النزاع، وإلا فنحن نلزمه بالعمل ولا تسقط الأجرة، فنحن نمنع الحكم فى الأصل.

قال سند: إذا صد فى الجعالة: فلا شيء له، وفى البلاغ: له ما جرت العادة به مما لا بد منه، كالعسل والزيت واللحم المرة بعد المرة، والوطاء، واللحاف، والثياب، ويرد ما فضل من ذلك.

والفرق بين المستأجر لا ينفق راجعا وذى البلاغ: أن رجوعه لم يتناوله العقد، وإذا أحصر بعد الإحرام وتحلل[2]: فإن أوجبنا الهدى على قول أشهب، فعلى المستأجر، وكل ما فعل من أعمال الحج واقع من المستأجر.

وقال بعض الشافعية: عن المحصور، والدم عليه والمستأجر على البلاغ إذا تحلل بعد الحصر وبقى بمكة حتى حج من قابل، أو بقى على إحرامه الذى دخل به إلى قابل فحج به، فلا شيء على المستأجر، إن كانت الإجارة على العام الأول كما

(١) فى أ: الأكثر.
(٢) فى ط: وتحل.

لو أكرى داره سنة فغصبت، ثم سلمها الغاصب فى تلك السنة، وإن كانت على مطلق الحج من غير تعيين سقط من نفقته من يوم إمكان التحلل مدة مكثه، فإن سار بعد ذلك ليحج فله نفقة مسيره، ولا نفقة له فى مقامه بها حتى يأتى من قابل الوقت الذى أحصر فيه، ويذهب من الوقت الذى أحصر فيه، ويذهب من الوقت قدر السير إلى مكة، فتكون له النفقة بعد ذلك.

وأما الأجير بأجرة معلومة: فله منها من الحصر إلى الفوت، أحرم أو لم يحرم.

وأما المجاعل: فليس له بعد الإحرام الرجوع، للعبادة لا للعقد، وإن شرط عاما معينا ففات سقط العقد، وإلا فهو على عقده.

وقال ابن حبيب فى الأجير إذا مات بعد دخول مكة: له جملة الأجرة، وهو ضعيف؛ لبقاء بعض ما اقتضاه العقد، ولو كان الحج مضمونا لا معينا، مثل قوله: من يأخذ كذا فى حجة؟ ثم مات الآخذ ولم يحرم، قام وارثه مقامه كسائر الإجارات، فإن مات بعد الإحرام فللوارث أن يحرم إن لم تفت السنة، فى السنة المعينة، وإن فاتت فى غير المعينة، ويحرم من موضع شرط المستأجر أو من ميقاته، ولا يحتسب بما فعل موروثه.

وقال (ش) فى الجديد مثلنا، وفى القديم[1] يبنى كبناء الولى على أفعال الصبى، الفرق: إن الولى لم يجدد إحراما، وإنما ناب فى بعض الأفعال، وأما أجير البلاغ يمرض، فله مدة مرضه نفقة الصحيح.

الثالث: فى الكتاب: من ضعف من كبر لا يحج أحدا عن نفسه، صرورة كان أو غير صرورة، ومن مات صرورة ولم يوص بالحج، وأراد أحد أن يتطوع عنه بذلك، فليتطوع بغير هذا من صدقة أو غيرها، فإن أوصى بعمرة نفذت.

قال سند: الخلاف هنا إنما هو فى الكراهة والجواز، فكما يكره عن الميت فهو عن الحى أشد، ويصح الحج عن الميت، وتنفذ الوصية بإحجاج مسلم حر بالغ يتنزل حجه منزلة حج الموصى، فإن أوصى بذلك لعبد أو صبى وهو صرورة.

[قال ابن القاسم فى الموازية: دفع ذلك لغيرهما.

---

(١) فى أ: القائم.

وقال ابن الجلاب: إن أوصى وهو صرورة][1]، فلا يحج عنه [إلا بالغ حر][2] إلا أن يوصى بذلك، وإن لم يكن صرورة، جاز إلا أن يمنع من ذلك.

وقال فى كتاب الوصايا من المدونة: تنفذ وصية العبد والصبى؛ لاحتمال أن يكون إنما أراد نفعهما، وأما إن كان الأجير صرورة، فأجاز إجارته مالك، و (ح)، ومنعها (ش)، وابن حنبل، فإن وقع فلا يقع عن النائب، لما فى أبى داود، «أَنَّهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - سَمِعَ رَجُلًا يَقُولُ: لَبَّيْكَ عَنْ شُبْرُمَةَ، قَالَ: مَنْ شُبْرُمَةُ؟ قَالَ: أَخٌ لِى. أَوْ قَرِيبٌ لِى. فَقَالَ: حَجَجْتَ عَنْ نَفْسِكَ؟ قَالَ: لَا، قَالَ: حُجَّ عَنْ نَفْسِكَ، ثُمَّ حُجَّ عَنْ شُبْرُمَةَ»[3].

وجوابه: أنه وقع عام الفتح حين فسخ النبى - عليه السلام - والناس حجهم إلى عمرة، فلما جاز الفسخ من قربة إلى قربة، جاز الفسخ من شخص إلى شخص، ويدل عليه قوله - عليه السلام -: «حُجَّ عَنْ نَفْسِكَ» ؛ لقوله - عليه السلام -: «الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»[4].

قال: والخلاف فى العمرة كالخلاف فى الحج، فيما يجوز ويمتنع؛ لأنهما عبادة بدنية.

فائدة: الصرورة لغة: من: لم يتزوج أو لم يحج؛ كأنه من الصر، ومنه: الصرة لانجماعه، وعدم اتصاله بهذين المعنيين.

الرابع: فى الكتاب: إذا استؤجر على الحج فاعتمر عن نفسه، وحج عن الميت، لم يجزه عن الميت، وعليه حجة أخرى عنه، كما استؤجر.

قال ابن القاسم: وكذلك لو قرن ونوى العمرة عن نفسه، وعليه دام القران.

قال سند: إن شرط عليه موضع الإحرام، صح وفاقا، وإلا فالمذهب صحته من ميقات الميت، وأنه إذا اعتمر، وقلنا: تجزئه. فلا يرجع عليه بشىء من الأجرة.

وقال (ش): يرجع بقدر ما ترك من الميقات إلى مكة.

---

(١) سقط فى أ.

(٢) فى أ: الآخر.

(٣) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (١٨١١)، وابن ماجه (٢٩٠٣)، وابن الجارود (٤٩٩)، وابن خزيمة (٣٠٣٩)، وأبو يعلى (٢٤٤٠)، وابن حبان (٣٩٨٨)، والدارقطنى (٢/ ٢٧٠)، والبيهقى (٤/ ٣٣٦)، والطبرانى (١٢/ ١٢٤١٩).

(٤) تقدم.

لنا: أن عمله صحيح، وإنما وقع فيه خلل، جبره بالدم، فأشبه ما لو رجع إلى الميقات بعد العمرة، وقد سلمه (ش)، وقاله (ح)؛ لأن المقصود إنما هو الحج، وإن قلنا: لا يجزئه ولو رجع إلى الميقات فأحرم عن الميت؟

قال ابن المواز: يجزئه إن كان ميقات الميت، ويحتمل أن يقال: إنه لما اعتمر لنفسه: كان سفره لنفسه، فلا يجزئه إلا العود، وكما أنه إذا فات الحج يرد جميع الأجرة، وقد قال ابن القاسم بعد هذا: إذا شرطوا عليه ألا يقدم عمرة فقدمها: يرد عليهم ما قبض منهم، ولم يقل: يسقط ما بعد من الميقات، وإذا كانت الإجارة على عام بعينه، وقلنا: لا يجزئه رد الأجرة، مع قولنا: إنه لو رجع إلى الميقات أجزأه، ولو مات عنده، كمن استؤجر على متاع فغصبه ببعض الطريق، ضمنه، ولا كراء له؛ لأن الغيب كشف أنه إنما حمله لنفسه، ولو رد المتاع وأتم الحمولة: كانت له جملة الأجرة، ولو كانت الإجارة مضمونة، كان عليه الوفاء بها، فلو امتنع وجعل جميع ذلك عن الميت.

قال مالك: يجزئه، فلو شرطوا عليه ألا يقدم عمرة؟

قال ابن القاسم، و (ح): عليه أن يوفيهم، ثم رجع إلى قول مالك؛ لأنه رآه خيرًا.

وفى الجلاب: عن ابن القاسم: عدم الإجزاء، ولم يفصل بين وقوع العمرة عنه ولا عن الميت، وحكى الإجزاء عن ابن عبد الحكم، ولم يفصل.

قال سند: وإذا قلنا بالإجزاء: فعليه الهدى كدم الصيد والفدية، ولو شرط عليه ميقات، فأحرم من غيره: فظاهر المذهب: لا يجزئه، ويرد المال فى الحج المعين إن فات.

وقال (ش): لا يرد وإن أحرم من الأقرب؛ لأن المقصود هو الحج. لنا: القياس على ما إذا استؤجر لسنة معينة فحج فى غيرها، ولأنه خلاف المعقود عليه، ولو أطلق العقد، ففى تعيين ميقات الميت قولان، وأما إذا قرن، فلا يجزئ عند ابن القاسم، و (ش) ؛ لأنه إحرام واحد، لا يمكن أن يكون عن اثنين، وتقع عن الأجير، ويكون الحج ههنا تبعًا للعمرة لتعذر وقوعه عن المستأجر فإن كانت السنة معينة، لا يجوز[1] أن ينفق على سنة أخرى سنة أخرى؛ لأنه دين. أو غير معينة،

---

(١) فى ط: لابد.

فالقياس أن عليه الوفاء بها.

وقيل: إن عرف ذلك من قوله، وكذلك إن كتم ذلك ثم فطن له، فسخت الإجارة؛ لأنه لا يوثق به فى السنة الثانية، فلو أذن له فى القران بعمرة لنفسه، لم يلزمه شىء. والظاهر أن العمل يبطل لوقوع التشريك فى الطواف الواحد.

وقال أشهب: إذا حج عن رجل واعتمر عن آخر وقد أمره بذلك: أن دم القران على المعتمر، وحج حجه، وإذا جازت الإجارة عليهما مفردتين، جازت مجتمعتين، فلو اشترط القران فأفرد، فالمذهب: لا يجزئه؛ لإتيانه بغير المعقود عليه وكان سفره له.

وقال (ش): يجزئه ويرد من الإجارة بقسط العمرة، فلو استؤجر ليقرن فتمتع، لم يجزئه ولا يرد عند (ش) ههنا شيئا، ولو استؤجر ليتمتع فقرن لم يجزئه.

وقال (ش): يجزئه؛ لأن عليه الإحرام من مكة، فأحرم من الميقات، فلو استؤجر على أن يتمتع فأفرد لم يجزئه، ولا يجزئه أن يعتمر بعد الحج؛ لأن الشرط لا يتناوله، ولا ينظر إلى فضل الإفراد عندنا؛ لأنه لو استؤجر على العمرة فحج لم يجزئه، وإنما النظر إلى مخالفة العقد.

الخامس: فى الكتاب: من حج عن ميت أجزأته النية دون: لبيك عن فلان.

قال ابن القاسم: ولو ترك ما يوجب الدم مع بقاء الإجزاء أن لو كانت الحجة عن نفسه أجزأت عن الميت، [وكل ما][1] يتعمد من ذلك أو فعل لضرورة، أو أغمى عليه أيام منى حتى رمى عنه غيره، أو أصابه أذى فالفدية والهدى فى مال الميت إن كان على البلاغ، وما كان من ذلك بتعمده، ففى ماله، وإن كانت إجارة، فالعمد وغيره فى ماله.

قال سند: الاقتصار على النية يدل على قبول قوله، وفيه خلاف بين الأصحاب، فعلى القول بالأشهر[2] يعلن تلبيته عنه.

ومقصود الكتاب: إنما هو انعقاد الحج بمجرد النية، فإذا قبض الأجرة فهو أمين حتى تثبت خيانته، وإن لم يقبض؛ فلا شىء عليه حتى تثبت التوفية، ولا يصدق إن

---

(١) فى أ: وكلما لم.

(٢) فى أ: بالإشهاد.

اتهم إلا بالبينة، فلو شرط عليه دم التمتع ونحوه لم يجزئه؛ لأنه بيع مجهول ضم إلى الإجارة.

السادس: قال ابن القاسم فى الكتاب: من أخذ مالا على البلاغ فسقط منه، رجع من موضع السقوط، ونفقته فى رجوعه على مستأجره، فإن تمادى فهو مقطوع، ولا شيء له فى إذهابه، إلا أن يسقط بعد إحرامه فليمض لضرورة الإحرام، ونفقته ذاهبا وراجعا على الذى دفع إليه المال، ولو أخذه على الإجارة فسقط، ضمن الحج، أحرم أو لم يحرم.

قال سند: القياس فى البلاغ، إذا لم يكن شرطا أن يتمادى؛ لأن الأجرة لم تتعين، والعقد لازم، ورأى ابن القاسم أن المال لما تعين صار محل العقد، كما لو استؤجر لغرض معين فتلف.

وقال ابن حبيب: لا نفقة له فى رجوعه لانفساخ العقد بالسقوط، وابن القاسم يرى أن المقطوع من المسافة استقر فيه العقد ذهابا ورجوعا، فإن كان الميت أوصى بأن يحج عنه، ولم يعين لذلك شيئا، كان ذلك فى تمام الثلث، إن رضى الورثة كلهم بهذه الإجارة، وهو قول ابن القاسم، فلو فرضوا ذلك لأحدهم ففعله بغير علمهم، أو فعله وصى.

قال ابن القاسم، وغيره: الغرامة على الوصى دون مال الميت؛ لأنه غرر بالعدول عن الإجارة المعلومة إلى البلاغ.

وقال ابن حبيب: فى مال الميت؛ لأنه فوض إليه النظر فى المصلحة، وقد رآها كذلك، فإن لم يبق للميت ثلث فذلك على العاقد من وصى أو غيره، وإذا سقطت النفقة رجع.

قال ابن القاسم: سقطت الوصية، وإن كان فى الثلث فضل.

وقال أشهب: عليهم أن يحجوا عنه من بقية الثلث؛ لأنه لم يسم، كالوصية بإعتاق رقبة تشترى فتهلك قبل العتق.

والفرق: أنه لا يجب عتق العبد بشرائه كما يجب حج الأجير بالعقد، فلو لم يسقط لكن نفدت فى الكلف لا يرجع، ونفقته عليهم.

والفرق: أن المال محل العقد، فإذا سقط فكأنه لم يسلم المعقود عليه؛ لأنه كان معه أمانة، وهذا قد سلمه، والقول قوله فى السقوط مع يمينه، سواء ظهر ذلك عند

الضياع أو بعد الرجوع.

السابع: قال ابن القاسم فى الكتاب: إذا أوصى بأن يحج عنه بأربعين، فدفعوها لرجل على البلاغ، فأفضل منها عشرين ردها عليهم، كما لو قال: اشتروا عبد فلان بمائة فأعتقوه، فاشتروه بأقل، فالبقية[١] ميراث.

وإن قال: أعطوا فلانا أربعين ليحج بها عنى، فاستأجروه بثلاثين، فالعشرة ميراث.

قال سند: وإن كان الموصى له وارثا لا يزاد على النفقة والكراء شىء. قاله فى كتاب الوصية، وإن كان غير وارث فعلم ورضى بدونه فقد أسقط حقه، وإن لم يعلم: فرأى ابن القاسم أن المقصود الحج.

وقال ابن المواز: يدفع الجميع له فى الحج؛ لأنه وصية للغير.

وإذا قلنا: يعطى الزائد فقال: أحجوا غيرى، وقال: أعطونى الزائد: لم يوافق؛ لأنه أوصى له بشرط الحج [فإن امتنع من الحج والميت صرورة استأجروا من المال من يحج عنه، عند ابن القاسم. والأحسن أن يستأجروا بجميع المال.

وعند ابن المواز: يجب ذلك][٢]؛ لأن الميت قصد التوسعة فى الحج، وإن لم يكن صرورة[٣]؟

قال ابن القاسم فى الوصايا: يرجع ميراثا إن امتنع الموصى له.

وقال غيره: لا يرجع؛ تحصيلا للمقصود من الحج.

فإن قال: أحجوا عنى بهذا المال، فعل فيه ما يفعل فى الوصية المطلقة، فإن الإطلاق تارة يكون فى الأجرة، وتارة فى الأجير، وتارة فيهما، وتارة يكونان معينين، فهى أربعة أقسام، فإذا أطلقت الأجرة وقال: أحجوا عنى: أخرجت من ثلثه[٤] أجرة حجة من موضعه، قاله أشهب: كالحالف يحنث إن لم تكن له نية، يمشى من موضع الحلف، وإن لم يحمل الثلث فمن موضع يحمله.

قال مالك: إن كان يسيرا مثل الدينار رد إلى الورثة، وإن سمى موضعا حجوا منه

---

(١) فى أ: لبقية.
(٢) ما بين المعقوفين سقط فى ط.
(٣) فى أ: ضرورة.
(٤) فى أ: ثلاثة.

[إلى حمله][(١)] الثلث.

قال ابن القاسم: يرجع ميراثا، وفرق بين تعيين الموضع وإطلاقه؛ لارتباط الوصية بالموضع، كما لو استؤجر ليحرم من موضع بعينه، فأحرم من غيره. فلا شىء له، وقال أشهب بتنفيذها إلى ثلثه إن وجد من يحج بها عنه.

وقال ابن المواز: إن كان صرورة[(٢)]: فقول أشهب أحسن، وإلا فقول ابن القاسم.

ولو قال: أحجوا عنى بثلثى مالى، حجة واحدة فأحجوا بدونه، فالباقى لهم، عند ابن القاسم.

وعند أشهب: يخرجونه فى حجة أخرى، وفعلهم للأقل جائز، ولا يجزئهم عند سحنون. ويضمنون المال للمخالفة.

الثامن: قال سند: يجب اتصال العمل بالعقد فى الإجارة المعينة كسائر الإجارات، وإن كانت بالحجاز، فالأحسن أن تكون فى الأشهر الحرم؛ ليشرع فيها عقيب العقد، ويجوز التأخير فى المضمونة السنين.

التاسع: قال: من عليه مشى إلى مكة فأوصى به.

قال مالك: لا يمشى عنه ويهدى هديين للحج وصفته بالمشى، فإن لم يجد فهدى واحد، ولا يمشى أحد عن أحد، فإن وعده ابنه بذلك بطل وعده، فمن الأصحاب من حمل هذا من مالك على المنع من الاستنابة فى الحج.

والأحسن: أن يحمل على أنه لا يجب الوفاء بذلك؛ لأنه لو كان ممنوعا لما حض الولد عليه على أحد قوليه. وفى الأول، ألحقه بالصوم والصلاة، مع أن بعض الناس قد جوزه فى الصوم والصلاة؛ لما فى البخارى عن عمر «أَنَّ امْرَأَةً جَعَلَتْ أُمُّهَا عَلَى نَفْسِهَا صَلَاةً بِقِبَاءٍ، قَالَ: فَصَلِّى عَنْهَا»[(٣)].

---

(١) فى ط: إن حمل.

(٢) فى أ: ضرورة.

(٣) أخرجه البخارى معلقًا، قيل: حرمت (٦٦٩٨)، وبنحوه عن ابن عباس.
وقال الحافظ فى الفتح (١٣/ ٤٤٣):
وصله مالك عن عبد الله بن أبى بكر، أى ابن محمد بن عمرو بن حزم عن عمته أنها حدثت عن جدته أنها كانت جعلت على نفسها مشيًا إلى مسجد قباء، فماتت، ولم تقضه، فأفتى عبد الله بن عباس ابنتها أن تمشى عنها.

وفى مسلم: «أَنَّ امْرَأَةً سَأَلَتْهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - عَنْ أُمِّهَا أَنَّهَا مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمُ شَهْرٍ، أَفَأَصُومُ عَنْهَا؟ قَالَ: صُومِى»[1].

والحج أبين، وإن عين الميت لذلك مالا، لا يختلف قول مالك فى تنفيذه، فإن لم يوص بالمشى، وقال: ما لزمنى فافعلوه، فعلى قول مالك: يلزمهم الهدى لتعذر أداء الواجب بالموت.

وعند سحنون: لا يفعلون شيئا؛ لأنه لا يلزمه أن يحج من ماله، ولا أن يهدى، لتعلق الوجوب بالبدن.

وإن قال: على حجتان: فرض ونذر، فاستأجروا اثنين لعام واحد، صح، بخلاف من حج لفرضه ونذره فى عام واحد لتعذر[2] الإحرام.

وقال بعض الشافعية: لا يجوز؛ لأنه لا يؤدى النذر إلا بعد الفرض.

العاشر: قال: لو أحرم عن أبيه وأمه لم ينعقد، وقاله (ش).

وقال (ح): ينعقد، ويجعله بعد ذلك عن أيهما شاء، وسلم عدم الانعقاد فى الأجنبيين، ويقع عن نفسه؛ لأن المقصود ثم إنما هو البر، وهو جهة واحدة، بخلاف الأجنبيين. فلما أمكن أن يقال فى الأجنبيين: المقصود جهة واحدة، وهى الخروج عن حقهما، فلو أحرم عن أحدهما من غير تعيين، لم تقع إلا عن نفسه، وقال (ش)، و (ح): يصرفه إلى من شاء منهما.

لنا: أنه إحرام من غير تعيين، فلا يصح تعيينه بعد ذلك، كما لو أحرم عمن لعله يؤاجره ويخالف إحرامه عن نفسه، ثم يعين بعد ذلك بحج أو عمرة؛ لأنه يعين نفسه، وأحد النسكين شأنه أن يدخل فى الآخر.

الحادى عشر: قال: إذا أوصى أن يحج عنه بمال، فتبرع عنه بغير مال، فعلى أصل ابن القاسم: يعود ميراثا، وعلى قول أشهب: يستأجر به، كما لو استأجر عنه بدون مال.

الثانى عشر: إذا أحرم الأجير عن الميت، ثم صرفه إلى نفسه لم يجزئ عنهما،

---

(١) أخرجه عبد الله بن بريدة عن أبيه، ومسلم (١١٤٩)، والترمذى (٦٦٧) و (٩٢٩)، وأحمد (٥/ ٣٥١ و٣٦١)، وأبو داود (١٦٥٦) و (٢٨٧٧) و (٣٣٠٩)، وابن ماجه (١٧٥٩) و(٢٣٩٤).

(٢) فى أ: لتعدد.

ولا يستحق الأجرة.

وقال (ش): يقع عن الميت، واختلفوا فى استحقاق الأجرة.

وفى الجواهر: فى افتقار العقد إلى تعيين الزمان الذى يحج فيه، قولان للمتأخرين، واختلفوا فى تعلق الفعل بنفس الأجير أو بذمته، وعليه يخرج الخلاف إذا امتنع المعين، وإذا صد الأجير فأراد الإقامة على إحرامه إلى عام ثان، أو تحلل وأراد البقاء على إجارته ليحج فى العام الثانى: فللمتأخرين فى المسألتين قولان.

وفى الجلاب: لا يجوز للأجير استئجار غيره إلا بإذن المؤجر.

السابقة الثانية: الميقات الزمانى:

وفى الجواهر: هو شوال وذو القعدة وذو الحجة، وفى الاقتصار على العشر الأول منه لكون المناسك تكمل فيه، أو اعتبار جميعه لظاهر النص، أو إلى آخر أيام التشريق، ثلاث روايات.

وفائدة الخلاف: تعلق الدم بتأخير طواف الإفاضة، وأما العمرة: فجميع السنة وقت لها، لكن تكره فى أيام منى لمن حج، ويكره تكرارها فى السنة الواحدة.

وقال مطرف: لا تكره، ومراعاة هذا الميقات أولى.

وقيل: واجبة، ومن أحرم قبله انعقد وصح.

وقيل: لا ينعقد، وقاله (ش)، والأصل فيه قوله - تعالى -: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧].

وأقل الجمع ثلاثة.

وفى الكتاب: يستحب إهلال أهل مكة إذا أهل ذو الحجة.

وقال (ش): يستحب يوم التروية.

وفى الموطأ: أن ابن جريج سأل ابن عمر - رضى الله عنهما - فقال: يا أبا عبد الرحمن: رأيتك تصنع أربعا لم أر أحدا من أصحابك يصنعها... وساق الحديث إلى أن قال: ورأيتك إذا كنت بمكة، أهل الناس إذا رأوا هلال ذى الحجة، ولم تهل أنت حتى يأتى يوم التروية. فقال: «وَأَمَّا الإِهْلَالُ: فَإِنِّى لَمْ أَرَ النَّبِىَّ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - يُهِلُّ حَتَّى يَبْعَثَ[١] رَاحِلَتَهُ»[٢].

(١) فى أ: تنبعث به.

(٢) أخرجه البخارى (١٦٦)، وأطرافه فى [١٥١٤ و١٥٥٢ و١٦٠٩ و٢٨٦٥ و٥٨٥١]، ومسلم =

ولأنه يعقبه السعى فى المناسك.

لنا: ما فى الموطأ: «أَنَّ عُمَرَ - رَضِىَ اللهُ عَنْهُ - قَالَ: «يَا أَهْلَ مَكَّةَ مَا شَأْنُ النَّاسِ يَأْتُونَ شُعْثًا وَأَنْتُمْ مُدَّهِنُونَ، أَهِلُّوا إِذَا رَأَيْتُمُ الهِلَالَ»[1].

ولم ينكر عليه أحد، فكان إجماعًا، ولذلك قيل لابن عمر: لم أر أحدا من أصحابك يفعل ذلك.

قواعد: قوله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ مبتدأ وخبر. فيجب أن يرجعا لعين واحدة، والأشهر زمان والحج ليس بزمان، فيتعين حذف أحد مضافين؛ تصحيحا للكلام، تقديره: زمان الحج أشهر معلومات، أو: الحج ذو أشهر معلومات، فيتحد المبتدأ والخبر فى الزمان أو فى الأفعال، ثم المبتدأ يجب أن يكون محصورا فى الخبر، فيجب انحصار الحج فى الأشهر، فيكون الإحرام قبلها، كالإحرام بالظهر قبل الزوال غير مشروع، وهو قول (ش)، فلا ينعقد به الحج، بل يكون معصية.

جوابه: أن الإحرام شرط؛ لأنه نية الحج المميزة له، والمميز يجب أن يكون خارجا عن حقيقة المميز فيكون شرطا فيجوز تقديمه؛ لأن الشروط يجب تقديمها على أوقات المشروطات، كالطهارات، وستر العورات مع الصلوات، ويكون المحصور فى الأشهر إنما هو المشروط، وليس [بين][2] هذا وبين قول الأصحاب: إنه ركن، منافاة؛ لأن معنى قولهم: إنه ركن، أنه واجب لا يجبر بالدم، وهذا لا ينافى ما ذكرته، وليس اصطلاحهم فى الركن أنه جزء حتى يلزم التنافى، بل الرمى عندهم جزء وليس بركن، أو نقول: هو ركن، وظاهر النص يقتضى حصر ذات الحج فى الأشهر، ويلزم من حصر كل ذات فى زمان أو مكان، حصر صفاتها معها؛ لاستحالة استقلال الصفة بنفسها، وصفات الحج: الإجزاء والكمال، فيكون المحصور فى الأشهر، هو الحج الكامل، ونحن نقول: إن الإحرام فيها أفضل. فلم نخالف النص، ويؤكد ذلك: أن التحديد وقع فى الميقات المكانى، والإجماع على

= (١١٨٧/٢٥)، ومالك (٣٣٣/١) و (٣١)، والحميدى (٦٥١)، وأحمد (١٧/٢ و٦٦ و١١٠).

(١) أخرجه مالك فى الموطأ (٣٣٩/١) و (٤٩).

(٢) سقط فى أ.

جواز التقديم عليه، وإنما الخلاف فى الكراهة.

ويوضح ذلك أيضا: قوله - تعالى -: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَهِلَّةِۖ قُلۡ هِيَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلۡحَجِّۗ﴾ [البقرة: ١٨٩] وهو عام فى جملة الأهلة، فتكون ميقاتا للحج، وهذا التعليل الثانى أنسب للمذهب، من جهة أن مالكا جوز فى الكتاب: تقديم طواف الحج وسعيه فى مسألتين[١] قبل أشهر الحج: القارن يفعلهما قبل أشهر الحج ويجزئانه لحجة قرانه، ومن فاته الحج فبقى على إحرامه إلى قابل يفعلهما لحج قابل قبل أشهر الحج.

سؤال: ما الفرق بين الميقاتين؟ مع أن مراعاة المكان أولى لشرفه بقرب البيت؟

جوابه: أنه - عليه السلام - قال فى المكان: «هُنَّ لَهُنَّ وَلِمَنْ أَتَى عَلَيْهِنَّ»[٢] يريد الحج والعمرة، فبين أن هذه المواقيت محصورة فى الناسكين، ولم يحصر الناسكين فيها، فجاز التقديم عليها، والميقات الزمانى على العكس، فظهر الفرق.

السابقة الثالثة: الميقات المكانى.

وفى الجواهر: هو ذو الحليفة للمدينة، والجحفة للشام ومصر، ويلملم لليمن، وقرن لنجد، وذات عرق للعراق، وهو معتبر لأهل مكة فى الحج لا فى العمرة ولا فى القران، وقيل: يعتبر فى القران، ويعتبر الآفاقى مطلقا، فإن جاوزه صرورة، ففى إيجاب الدم عليه - وإن لم يرد حجا ولا عمرة - خلاف؛ مبنى على وجوب الحج على الفور أو التراخى، والعمرة كالحج فى الميقات فى حق المقيم، والآفاقى عليه الخروج إلى طرف[٣] الحل، فإن لم يفعل حتى طاف وسعى، لم يعتد بعمرته؛ لأنه لم يجمع بين الحل والحرم، والحاج جامع بينهما بسبب الوقوف بعرفة، والأفضل للمعتمر، الإحرام من الجعرانة أو التنعيم.

وفى الجلاب: لا بأس بإحرام المكى بالقران من مكة. ومنعه ابن القاسم؛ اعتبارًا بالعمرة.

والأصل فيه: ما فى الصحيحين: قال ابن عباس: «وَقَّتَ النَّبِيُّ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ: ذَا الْحُلَيْفَةِ، وَلِأَهْلِ الشَّامِ: الْجُحْفَةَ، وَلِأَهْلِ نَجْدٍ: قَرْنَ الْمَنَازِلِ،

(١) فى أ: المسألتين.
(٢) يأتى تخريجه.
(٣) فى أ: طواف.

وَلأَهْلِ الْيَمَنَ: يَلَمْلَمَ. قَالَ: هُنَّ لَهُنَّ وَلِمَنْ أَتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ مِمَّنْ أَرَادَ الْحَجَّ أَوِ الْعُمْرَةَ، فَمَنْ كَانَ دُونَهُنَّ: فَمِنْ أَهْلِهِ، حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ يُهِلُّونَ مِنْهَا»[(١)].

زاد مسلم: «وَيُهِلُّ أَهْلُ الْعِرَاقِ مِنْ ذَاتِ عِرْقٍ»[(٢)] وهذا وإن كان بلفظ الخبر، فمعناه الأمر، لاستحالة الخلف فى خبر المعصوم.

والأمر للوجوب، فلا تجوز مجاوزة الميقات لغير عذر.

فائدة: يروى أن الحجر الأسود فى أول أمره كان له نور يصل آخره إلى هذه الحدود، فلذلك منع الشرع من مجاوزتها لمن أراد الحج؛ تعظيمًا لتلك الآثار.

قال سند: ويستحب لمن جاوز ميقاته لا يريد الحج، ثم أراده: أن يرجع إليه، وذو الحليفة، جميع الوادى، والمستحب: المسجد، ولمالك فى مجاوزة المريض ذا الحليفة إلى الجحفة، قولان، ومن كان منزله دون الميقات [فسافر إلى ورائه ثم رجع يريد دخول مكة، فله الإحرام من الميقات][(٣)] ومن منزله كما يؤخر المصرى من ذى الحليفة [إلى الجحفة][(٤)] ولا يؤخره إلى مسكنه، إن كان بمكة؛ لأنه لا يدخل إلا بإحرام ويتعين عليه الميقات.

وقال (ش): إهلال أهل العراق من العقيق؛ لقول ابن عباس: وقت - عليه السلام - لأهل المشرق: العقيق.[(٥)]

وجوابه: إجماع الناس على أنهم إذا جاوزوه إلى ذات عرق لا دم عليهم، فلو كان ميقاتا لوجب الدم، وإن كان منزله بين ميقاتين، فميقاته منزله، قاله مالك؛ لأن المواقيت لأهلها ولمن مر عليها، وهذا ليس منهما فلا يؤمر، لكن منزله حذو[(٦)] ميقات، ومن مر على غير ميقات اعتبر محاذاته للميقات، كما أنه لما لم يبلغ عمر

---

(١) أخرجه البخارى (١٥٢٦)، ومسلم (١١٨١)، وأبو داود (١٧٣٨)، والنسائى (٥/ ١٢٤)، والبغوى فى شرح السنة (٤/ ٢٢) و (١٨٥٢).

(٢) أخرجه عن جابر: مسلم (١١٨٣)، والشافعى (ترتيب المسند - ٧٥٦)، والبغوى فى شرح السنة (٤/ ٢٣) و (١٨٥٣).

(٣) سقط فى أ.

(٤) سقط فى أ.

(٥) أخرجه أبو داود (١٧٤٠)، والترمذى (٨٣٢)، وأحمد (١/ ٣٤٤)، والبيهقى (٥/ ٢٨).

(٦) فى أ: لكن من منزلة حد.

رضى الله عنه، الحديث فى ذات عرق جعلها ميقاتا بالاجتهاد لمحاذاتها قرن[١]. وقاله الأئمة.

ومن أتى فى البحر إلى جدة من مصر ونحوها.

قال مالك: يحرم إذا حاذى الجحفة.

قال: وهذا إذا سافر فى بحر القلزوم؛ لأنه يأتى ساحل الجحفة، ثم يخلفه، ولم يكن السفر من عيذاب معروفًا حينئذ؛ لأنها كانت أرض مجوس، فمن سافر فى البحر منها، فعلى حسب خروجه للبر، إلا أن يخرج أبعد من ميقات أهل الشام أو أهل اليمن، ولا يلزمه الإحرام فى البحر متحريًا الجحفة لما فيه من التغرير برد الريح، فيبقى عمره محرما حتى يتيسر السفر السالم، وهذا حرج عظيم، ولا يختلف فى دفع[٢] الحرج بترك الإحرام إلى البر.

وإذا ثبت الجواز، فلا يجب دم لعدم الدليل عليه، وإنما أوجبناه فى بحر القلزوم؛ لتمكنه من البر والإحرام من الجحفة، وهل يحرم إذا وصل إلى جدة لانتفاء الضرورة، أو إذا سار منها؟ وهو الظاهر؛ لأن سنة الإحرام عند ابتداء السير.

فروع سبعة:

الأول: فى الكتاب: يستحب لأهل مكة ولمن دخلها بعمرة[٣]: أن يحرم بالحج من المسجد الحرام، فإن كان مع المعتمر الآفاقى سعة: فالمستحب: خروجه لميقاته، والأفضل لأهل الشام ومصر والمغرب: التأخير لذى الحليفة؛ لأنه ميقاته - عليه السلام - وهو طريقهم، فإن مروا من العراق، فمن ذات عرق، وكذلك سائر الآفاق إذا مروا بغير مواقيتهم، أحرموا منه إلا ذا الحليفة، كما تقدم.

قال سند: قد أحرمت عائشة - رضى الله عنها - بالحج من مكة.

وروى أشهب: يحرم من جوف المسجد لا من بابه، بخلاف مسجد ذى الحليفة، يحرم من بابه؛ لأن التلبية لا يكره إظهارها فى المسجد الحرام؛ لأنه موضع شعار الحج.

---

(١) أخرجه البخارى (١٥٣١)، والبغوى (٤/ ٢٤) و (١٨٥٤) عن ابن عمر.
(٢) فى أ: رفع.
(٣) فى أ: العمرة.

وروى ابن حبيب: من باب المسجد؛ لأن المساجد لم توضع إلا للصلاة، ومن أحرم من منزله، فالإبعاد أفضل له.

الثانى: فى الكتاب: من جاوز الميقات يريد الإحرام جاهلا، رجع فأحرم منه، ولا دم عليه، فإن خاف فوات الحج، أحرم من موضعه ويتمادى[(١)] وعليه دم؛ لأن محظورات الحج تستباح بالضرورة، ويلزم الدم كاللباس والطيب، ولو أحرم بعد مجاوزة الميقات وليس مراهقا، لم يرجع وعليه دم.

وقال (ش)، و (ح): يرجع كالمكى[(٢)] إذا أحرم بعمرة من مكة ثم رجع إلى الحل.

والفرق: أن الحل شرط فى الإحرام بخلاف الميقات، ولذلك إذا طاف الحاج لا يرجع، وفاقا.

وقال سند: فلو رجع بعد إحرامه لا يسقط الدم عنه عندنا، وعند ابن حنبل.

وقال (ش)، و (ح): يسقط قياسا على ما إذا أحرم من الميقات ابتداء.

لنا: أنه - عليه السلام - أحرم من الميقات. وقال: «خُذُوا عَنِّى مَنَاسِكَكُمْ»[(٣)]، وقال: «مَنْ تَرَكَ نُسُكًا فَعَلَيْهِ دَمٌ»[(٤)]، وقد ترك نسكا فلا يبرئه من الدم إلا إراقته كسائر الواجبات، فلو أراد رفض إحرامه وابتدأه من الميقات، لم يرتفض عند مالك والأئمة.

والمذهب: أن هذه المواقيت تحديد لظاهر الحديث.

وقال ابن حبيب: تقريب، فإذا أحرم قريبا منه فلا دم عليه.

الثالث: فى الكتاب: من أهل من ميقاته بعمرة وأردف الحج بمكة، أو قبلها فلا

---

(١) فى ط: وتمادى.

(٢) فى أ: كالمالكى.

(٣) أخرجه عن جابر بن عبد الله مسلم (١٢٩٧)، وأبو داود (١٩٧٠)، والبيهقى (٥/ ١٢٥).

(٤) هو من حديث ابن عباس، روى عنه موقوفًا، ومرفوعًا.

- فأما الموقوف فرواه مالك فى الموطأ (١/ ٤١٩) و (٢٤٠)، ومن طريق مالك رواه البيهقى فى السنن الكبرى (٥/ ١٥٢).

- وأما المرفوع فرواه ابن حزم، كما فى تلخيص الحبير (٢/ ٤٣٧) من طريق على بن الجعد عن ابن عيينة عن أيوب به، وأعله بالراوى عن على بن الجعد: أحمد بن على بن سهم المروزى، فقال: إنه مجهول، وكذا الراوى عنه: على بن أحمد المقدسى قال: هما مجهولان.

وقال الشيخ الألبانى فى إرواء الغليل (٤/ ٢٩٩): ضعيف مرفوعًا، وثبت موقوفًا.

دم عليه؛ لأنه لم يترك الإحرام من الميقات، ومن جاوز ميقاته لا يريد إحراما ثم أراده، أحرم من موضعه ولا دم عليه، وقاله الأئمة؛ لما فى الموطأ: أنه عليه السلام تجاوز ميقاته وأحرم بعمرة من الجعرانة.

ومن تعدى الميقات ضرورة، ثم أحرم لزمه الدم، ومن تعدى الميقات فأحرم بالحج ثم فاته، فلا دم عليه لترك الميقات؛ لأنه يقضى الحج، وإن أفسده بجماع، فعليه دم الميقات؛ لوجوب التمادى.

قال سند: وقال أشهب: لا يسقط الدم بالفوات؛ لأن انقلاب الحج إلى العمرة كانقلاب العمرة إلى الحج إذا جاوز الميقات يريد العمرة ثم أحرم بها ثم أردف الحج، فإنه لا يسقط عنه الدم، ورأى ابن القاسم أن الدم المتعلق ببعض الإحرام [فرع][1] إتمامه؛ لأنه فعله قبل ذلك فلم يجزه.

الرابع: فى الكتاب: دم تعدى الميقات يجزئ فيه الصوم إن تعذر، بخلاف الإطعام؛ لأنه لترك نسك، كترك المبيت ودم القران، وهو مرتب كدم التمتع، بخلاف دم المحظورات على التخيير.

الخامس: فى الكتاب: إذا أحرم من خارج الحرم مكى، أو متمتع، فلا دم عليه؛ لأنه لم يجاوز الميقات إلا محرما، فإن مضى إلى عرفات ولم يدخل الحرم - وهو مراهق - فلا دم عليه، فإن أحرم المكى بالحج من الحل أو التنعيم، أو غير المكى، فعليه أن يطوف ويسعى قبل الوقوف، إن لم يكن مراهقا، بخلاف من أحرم بالحج من الحرم، ومن دخل مكة غير محرم متعمدا أو جاهلا، أساء ولا شىء عليه.

قال سند: إن كان يريد النسك، وجب الإحرام من الميقات، وإن لم يرد وخاف ضررا شديدا مثل دخوله لقتال البغاة، أو يخاف من سلطانها، فلا يكره له دخولها حلالا فى ظاهر المذهب، لجوازه مع عذر التكرار، فأولى الخوف، وقاله (ش)، ولدخوله - عليه السلام - عام الفتح حلالا.

سؤال: قال ﷺ: «مَكَّةُ حَرَامٌ، وَلَمْ تَحِلَّ لأَحَدٍ قَبْلِى وَلَا تَحِلُّ لأَحَدٍ بَعْدِى، وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ لِى سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ»[2] يقتضى بطلان ما ذكرتموه.

---

(١) سقط فى أ.

(٢) أخرجه عن أبى شريح الكعبى البخارى (١٠٤)، وطرفاه فى (١٨٣٢ و٤٢٩٥)، ومسلم =

جوابه: أنه عليه السلام إن كان آمنا فذلك خاص به، وإن كان خائفا فالإشارة إلى صفته، أى أحلت لمن كان بصفتى، ويدل على التخصيص دخول الحطابين ونحوهم.

وفى الجواهر: يحرم على غير المترددين دخولها حلالا وإن لم يرد نسكا.

وقيل: يكره.

وقال أبو مصعب: يباح، وجوز (ح) لمن كان دون الميقات الدخول بغير إحرام، ومنع من قبل الميقات، وجعل الحرمة للميقات، وهو باطل؛ لأن حرمة الميقات لحرمة الحرم، والإحرام تحية مشروعة لبقعة مباركة، فلا بد منها.

قال سند: وإذا أوجبنا الدم فهو لمجاوزة الميقات عند مالك، ولدخول مكة حلالا عند محمد.

وفائدة الخلاف فيما إذا تجاوزه ثم أحرم قبل مكة، وأما الداخل من الحطابين والصيادين والفكاهين ممن يشق عليهم تكرار الإحرام، فيدخلونها بغير إحرام، وألحق بهم سحنون من دخل بعمرة فحل منها ثم خرج ينوى الرجوع للحج بجامع التكرار.

وإذا قلنا: لا دم على داخل مكة غير محرم، فأراد الحج خرج لميقاته.

فإن أحرم من مكة فلا دم عليه؛ لأن له حكم أهل مكة.

السادس: فى الكتاب: يجوز للسيد إدخال رقيقه مكة بغير إحرام، وإن أذن السيد فى الإحرام بعد ذلك [فلا دم][1]، وقاله (ش)؛ لأن حق السيد فى الملك أسقط الحج، فأولى ما يترتب عليه، ولو أسلم نصرانى، أو عتق عبد، أو بلغ صبى بعد دخول مكة، فأحرموا حينئذ فلا دم للميقات، وقاله (ح).

وقال (ش)، وابن حنبل: على الكافر الذى أسلم الدم.

لنا: أنه قام به مانع الحج فأشبه المجنون.

السابع: فى الكتاب: يكره الإحرام قبل الميقات.

وقال (ش)، و (ح): الأفضل أن يحرم من بلده؛ لأن عمر وعليًا - رضى الله

= (٤٤٦/٤/١٣٥٤)، والشافعى (ترتيب المسند - ٧٦٩)، والبغوى فى شرح السنة (٤/١٨٢ - ١٨٣) و (١٩٩٧).

(١) سقط فى أ.

عنهما - قالا فى قوله - تعالى -: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، أن تمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك.

وفى أبى داود، قال - عليه السلام -: «مَنْ أَحْرَمَ مِنَ الْمَسْجِدِ الأَقْصَى إِلَى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ. أَوْ: وَجَبَتْ لَهُ الْجَنَّةُ»(١).

لنا: أنه - عليه السلام - لم يحرم إلا من الميقات، وقال: «خُذُوا عَنِّى مَنَاسِكَكُمْ».

وقياسًا على ميقات الزمان، أو: لأنه خلاف النص فى تحديد المواقيت، وما رووه أمكن حمله على النذر؛ جمعا بين الأدلة.

* * *

(١) هو من حديث أم سلمة - رضى الله عنها -: أخرجه أحمد (٦/ ٢٩٩)، وأبو داود (١٧٤١)، وابن ماجه (٣٠٠١)، (٣٠٠٢)، وأبو يعلى (٦٩٠٠)، وابن حبان (٣٧٠١)، والطبرانى فى الكبير (٢٣/ ٤٨٩) و (١٠٠٦)، والدارقطنى (٢/ ٢٨٣)، والبيهقى (٥/ ٣٠).

وقال ابن القيم فى تهذيب السنن (٢/ ٢٨٤):

قال غير واحد من الحفاظ: إسناده غير قوى.

وأما المنذرى فأعله بالاضطراب، فقال فى مختصر السنن (٢/ ٢٨٥): وقد اختلفت الرواة فى متنه، وإسناده اختلافًا كثيرًا.

الباب الخامس

فى المقاصد

وفى الجواهر: هى ثلاثة أقسام: واجبات أركان، يأثم بتركها، ولا يجبرها الدم، وهى أربعة: الإحرام، والوقوف بعرفة، وطواف الإفاضة، والسعى.

زاد عبد الملك: جمرة العقبة.

وواجبات ليست بأركان، وهى ما يوجب تركه الدم؛ كالتلبية، والميقات، وطواف القدوم لغير المراهق، والجمار؛ أو بعضها، والنزول بمزدلفة ونحوها.

ومسنونات مستحبة لا يأثم بتركها، ولا توجب دمًا، كالغسل للإحرام أو لغيره، والرمل فى الطواف، أو بطن المسيل بين الصفا والمروة، واستلام الركن، وترك الصلاة قبل الوقوف بعرفة، والحلاق بمنى يوم النحر، وطواف الوداع، والمبيت بمنى ليلة عرفة، والمبيت بمزدلفة، ثم الدفع منها، والوقوف مع الإمام، وعند الجمرتين للدعاء.

والأصل فى هذه المقاصد: ما فى مسلم عن جابر بن عبد الله قال: مكث - عليه السلام - تسع سنين لم يحج، ثم أذن فى الناس فى العاشرة أن رسول الله ﷺ حاج، فقدم المدينة بشر كثير [كلهم][1] يلتمس أن يأتم برسول الله ﷺ ويعمل مثل عمله، فخرجنا معه حتى أتينا ذا الحليفة، فولدت أسماء بنت عميس، محمد بن أبى بكر، فأرسلت إلى رسول الله ﷺ كيف أصنع؟ فقال: اغتسلى واستثفرى بثوب وأحرمى، وصلى رسول الله ﷺ فى المسجد، ثم ركب القصواء[2]، حتى إذا استوت به ناقته على البيداء، نظرت إلى مد بصرى بين يديه من راكب وماش، وعن يمينه مثل ذلك وعن يساره ومن خلفه مثل ذلك، ورسول الله ﷺ بين أظهرنا، وعليه ينزل القرآن، وهو يعرف تأويله، وما عمل من شىء عملنا، فأهل بالتوحيد: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة [لك][3] والملك، لا شريك لك، وأهل الناس بهذا الذى يهلون به، فلم يرد رسول الله شيئا منه، ولزم رسول الله ﷺ تلبيته.

---

(١) سقط فى أ.
(٢) فى ط: القصوى.
(٣) سقط فى أ.

قال جابر: لسنا ننوى إلا الحج، لسنا نعرف العمرة[(١)]، حتى إذا أتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلاثا ومشى أربعا، ثم نفذ إلى المقام فقرأ: ﴿وَٱتَّخِذُوا۟ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: ١٢٥]، فجعل المقام بينه وبين البيت، فكان أبى يقول: ولا أعرف ذكره إلا عن النبى عليه السلام كان يقرأ فى الركعتين: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص: ١]، و ﴿قُلْ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْكَـٰفِرُونَ﴾ [الكافرون: ١] ثم رجع إلى الركن فاستلمه، ثم خرج من الباب إلى الصفا، فلما دنا من الصفا قرأ: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١٥٨]، أبدأ بما بدأ الله به، فبدأ بالصفا، فرقى عليه حتى رأى البيت، فاستقبل البيت فوحد الله وكبره، وقال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شىء قدير، لا إله إلا الله وحده، أنجز وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، ثم دعا بين ذلك، وقال مثل هذا ثلاث مرات، ثم نزل إلى المروة، حتى انصبت قدماه رمل فى بطن الوادى، حتى إذا صعدنا مشى حتى أتى المروة، ففعل على المروة كما فعل على الصفا، حتى إذا كان آخر طواف على المروة، قال: لو أنى استقبلت من أمرى ما استدبرت لم أسق الهدى، ولجعلتها عمرة، فمن كان منكم ليس معه هدى، فليحل وليجعلها عمرة، فقام سراقة بن جعشم فقال: يا رسول الله ألعامنا هذا أم للأبد؟ فشبك رسول الله ﷺ أصابعه واحدة فى الأخرى وقال: دخلت العمرة فى الحج [مرتين][(٢)] بل لأبدِ أَبَدٍ لأبدِ أَبَدٍ.

وقدم على - رضى الله عنه - من اليمن ببدن رسول الله ﷺ فوجد فاطمة - رضى الله عنها - [ممن حل][(٣)] ولبست ثيابا صبيغا واكتحلت، فأنكر ذلك عليها، وقالت: أبى أمرنى بهذا، قال: فكان على يقول بالعراق: فذهبت إلى رسول الله ﷺ محرشا على فاطمة للذى صنعت مستفتيا لرسول الله ﷺ فيما ذكرت عنه، فأخبرته أننى أنكرت ذلك عليها، فقال: صدقتْ صدقتْ، ماذا قلت حين فرضت الحج.

قال: قلت: اللهم إنى أهل بما أهل به رسول الله ﷺ، قال: فإن معى الهدى،

---

(١) فى أ: إلا العمرة.
(٢) سقط فى أ.
(٣) فى أ: ترجل.

فلا تحلل[١]، قال: فكان جماعة الهدى الذى قدم به على من اليمن والذى أتى به النبى - عليه السلام - من المدينة مائة، قال: فحل الناس كلهم وقصروا إلا[٢] النبى ﷺ ومن كان معه هدى، فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى فأهلوا بالحج، فركب رسول الله ﷺ فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر، ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس، فأمر بقبة من شعر، تضرب له بنمرة، فسار رسول الله ﷺ ولا تشك قريش إلا أنه واقف عند المشعر الحرام كما كانت قريش تصنع فى الجاهلية، فأجاز رسول الله ﷺ حتى أتى عرفة، فوجد القبة قد ضربت له بنمرة، فنزل بها، حتى إذا زاغت الشمس أمر بالقصواء[٣] فرحلت له، فأتى بطن الوادى فخطب الناس وقال: إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا، ألا كل شىء من أمر الجاهلية تحت قدمى موضوع، ودماء الجاهلية موضوعة، وإن أول دم أضع من دمائها: دم ابن ربيعة بن الحارث، كان مُسْتَرْضَعًا فى بنى سعد فقتلته هذيل، وربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضعه: ربانا: ربا العباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله، فاتقوا الله فى النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف، وقد تركت فيكم ما لن تضلوا بعده[٤] إن اعتصمتم به: كتاب الله، وأنتم مسئولون[٥] عنى، فما أنتم قائلون؟ قالوا: نشهد أنك قد بلغت وأديت ونصحت، فقال بأصبعه السبابة - يرفعها إلى السماء وينكسها إلى الناس -: اللهم اشهد، اللهم اشهد، ثلاث مرات، ثم أذن ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر، ولم يصل بينهما، ثم ركب رسول الله ﷺ حتى أتى الموقف فجعل بطن ناقته القصواء[٦] إلى الصخرة، وجعل جبل المشاة بين يديه، واستقبل القبلة،

---

(١) فى ط: تحل.
(٢) فى أ: إلى.
(٣) فى ط: بالقصوى.
(٤) فى ط: به.
(٥) فى ط: تسألون.
(٦) فى ط: القصوى.

فلم يزل واقفًا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا، وأردف أسامة [بن زيد][١] خلفه، ودفع رسول الله ﷺ، وقد شنق القصواء الزمام حتى إن رأسها ليصيب مورك رحله، ويقول بيده اليمنى: أيها الناس: السكينة [السكينة][٢] كلما أتى حبلا من الحبال أرخى لها قليلا حتى تصعد، حتى أتى المزدلفة، فصلى بها المغرب والعشاء، بأذان واحد وإقامتين، ولم يسبح بينهما شيئا، ثم اضطجع رسول الله ﷺ حتى طلع الفجر، فصلى الفجر حين تبين له الصبح، بأذان وإقامة، ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام، فاستقبل القبلة فدعا الله وكبره وهلله ووحده، فلم يزل واقفًا حتى أسفر جدًا، فدفع قبل أن تطلع الشمس، وأردف الفضل بن العباس، وكان رجلا حسن الشعر، أبيض، وسيما، فلما دفع رسول الله ﷺ مرت ظعن يجرين، وطفق الفضل ينظر إليهن، فوضع رسول الله ﷺ يده على وجه الفضل، فحول الفضل وجهه إلى الشق الآخر ينظر، فحول رسول الله ﷺ يده من الشق الآخر على وجه الفضل، فصرف وجهه من الشق الآخر حتى أتى بطن محسر، فحرك قليلا وسلك الطريق الوسطى التى [تخرج][٣] على الجمرة الكبرى [حتى أتى][٤] الجمرة التى عند الشجرة، فرماها بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة منها بمثل حصى الخذف، رمى من بطن الوادى، ثم انصرف إلى المنحر فنحر ثلاثا وستين بدنة، ثم أعطى عليًا فنحر ما غبر، وأشركه فى هديه، ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت فى قدر فطبخت، فأكلا من لحمها، وشربا من مرقها، ثم ركب رسول الله ﷺ فأفاض إلى البيت، فصلى بمكة الظهر، فأتى بنى عبد المطلب وهم يسقون على زمزم، فقال: انزعوا بنى عبد المطلب، فلولا أن يغلبكم الناس على سقايتكم لنزعت معكم، فناولوه دلوا فشرب منه[٥].

قال صاحب المقدمات: كانت حجته هذه فى عام العاشر[٦] من الهجرة، وهى

---

(١) سقط فى أ.
(٢) سقط فى أ.
(٣) سقط فى أ.
(٤) سقط فى ط.
(٥) أخرجه مسلم (١٢١٨)، وعبد بن حميد (١١٣٥)، وأبو داود (١٩٠٥)، وابن ماجه (٣٠٧٤)، وابن خزيمة (٢٦٨٧) و (٢٨٠٢)، وغيره.
(٦) فى أ: من عام عشرة.

حجة الوداع، لم يحج رسول الله ﷺ بعد فرض الحج غيرها، وحج بمكة قبل فرضه حجتين.

فوائد من المعلم: قوله: «كلما أتى حبلا»، والحبال دون الجبال، وهى مستطيلة الرمل، وقوله - عليه السلام -: «واستحللتم فروجهن بكلمة الله تعالى»، قيل: الكلمة: قوله - تعالى -: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

قال: ويحتمل أن تكون إباحة الله تعالى فى كتابه. وشرب من مرق الجميع: لما فى أكل الجميع من الكلفة، ونحر ثلاثا وستين، إشارة إلى عمره، عن كل سنة بدنة، والخذف: رميك حصاة أو نواة تأخذها بين سبابتيك.

تنبيه: اصطلاح المذهب: أن الفرض والواجب سواء إلا فى الحج، فقد خصص ابن الجلاب وغيره اسم الفرض بما لا يجبر بالدم، فقال: فروض الحج أربعة، وليس المراد الواجبات؛ لأن كل ما يجبر بالدم واجب، كما خصص فى كتاب الصلاة فى السهو السنة، بما يجبر بالسجود، فجعلها خمسة مع أن سنن الصلاة عدها صاحب المقدمات، ثمانية عشر، وقال: يسجد منها لثمانية، فليعلم ذلك.

ولنشرع الآن فى بيان المقاصد، وهى اثنا عشر:

المقصد الأول: الإحرام، ويقال: أحرم إذا دخل الحرم، وأحرم إذا دخل فى حرمات الحج أو الصلاة، كما نقول: أنجد وأتهم، وأصبح وأمسى، إذا دخل نجدا أو تهامة والصباح والمساء، ولذلك يتناول قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥] الفريقين، ثم البحث عن حقيقة الإحرام وعن سننه.

البحث الأول: عن حقيقته.

وفى الجواهر: ينعقد بالنية المقترنة بقول أو فعل متعلق بالحج، كالتلبية والتوجه على الطريق، واشترط ابن حبيب التلبية عينا، لا تنعقد بدونها، فلو تجردت النية عنهما: فالمنصوص: أنه لا ينعقد، وأجرى اللخمى هذا الخلاف [على الخلاف][(١)] فى انعقاد اليمين بتجرد النية، وأنكره أبو الطاهر، وقال: لا خلاف فى المذهب أن العبادات لا تنعقد إلا بالقول أو بالنية أو بالدخول فيها.

وفى الكتاب: قال ابن القاسم: وإن توجه ناسيا للتلبية أراه محرما بنيته.

---

(١) سقط فى أ.

قال سند: وقاله (ش)، وابن حنبل، واشترط (ح) مع النية التلبية ويقوم مقامها سوق الهدى، كما يقوم غير التكبير عنده مقام التكبير فى الصلاة، لما فى الموطأ، قال - عليه السلام -: «أَتَانِي جِبْرِيلُ يَأْمُرُنِي أَنْ آمُرَ أَصْحَابِي وَمَنْ مَعِيَ أَنْ يَرْفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ بَالتَّلْبِيَةِ أَوْ بِالإِهْلَالِ»[1].

ولأنها عبادة لها تحريم: فيكون له نطق كالصلاة.

والجواب عن الأول: أنه ورد برفع الصوت، وهو غير واجب، اتفاقًا، فإذا لم يجب ما تناوله النص فأولى ما تضمنه، وعن الثانى: المعارضة بأنها عبادة لا يجب فى آخرها نطق فلا يجب فى أولها، كالصوم والطهارة، عكسه الصلاة.

وفى الكتاب: ينوى بتلبيته الإحرام، إما حج أو عمرة، ويبدأ القارن بالعمرة.

قال ابن القاسم: وقال لى مالك: النية تكفى فى الإحرام، ولا يسمى.

قال سند: الإحرام ينعقد بتجرد النية، وكره مالك و (ش)، التسمية، واستحبها ابن حنبل؛ لما فى أبى داود، قال - عليه السلام -: «أَتَانِي اللَّيْلَةَ آتٍ مِنْ رَبِّي وَقَالَ: قُلْ: عُمْرَةٌ فِي حَجَّةٍ»[2].

وجوابه: أنه محمول على الكلام النفسانى، وحديث جابر ليس فيه تسمية، وسمع ابن عمر - رضى الله عنهما رجلًا يقول: لبيك بحجة، فضرب فى صدره، وقال: ﴿تَعْلَمُ مَا فِي نَفْسِي وَلَآ أَعْلَمُ مَا فِي نَفْسِكَ﴾ [المائدة: ١١٦].

تنبيه: فى الجواهر: صرح أبو الطاهر فى كتابه، واللخمى فى التبصرة، بأن النية إذا تجردت عن القول أو الفعل المتعلق بالحج، لا ينعقد الحج، وقد تقدم تصريح الكتاب وسند: أن النية كافية، وبه صرح القاضى فى التلقين، فقال: الإحرام هو اعتقاد دخوله فى الحج، وبذلك يصير محرما، وهذا فى غاية التصريح.

قال صاحب المعلم: ينعقد الحج بالنية وحدها، كما ينعقد الصوم عند مالك

---

(١) هو من حديث خلاد بن السائب عن أبيه:
أخرجه مالك فى الموطأ (١/ ٣٣٤) و (٣٤)، وأبو داود (١٨١٤)، والترمذى (٨٢٩)، والنسائى (٥/ ١٦٢)، وابن ماجه (٢٩٢٢)، والحاكم فى المستدرك (١/ ٤٥٠)، والبغوى فى شرح السنة (٤/ ٣٢) و (١٨٦٠).

(٢) هو من حديث عمر بن الخطاب:
أخرجه البخارى (١٥٣٤)، وأبو داود (١٨٠٠) و (١٨٧٦) بلفظ «أتانى الليلة آتٍ من ربى، فقال: صل فى هذا الوادى المبارك، وقل: عمرة فى حجة».

و(ش)، فهذا الصريح والتشبيه فى غاية القوة، وبذلك صرح صاحب القبس، وجماعة من الشيوخ.

وقال سند: لو نوى وأقام كان محرما، وهو المحكى عنهما فى الخلافيات[١]، فليعلم ذلك.

قاعدة: النية إنما شرعها الله تعالى لتميز العبادات عن العادات، أو لتميز مراتب العبادات، وقد تقدمت مباحث النية مستوعبة فى الطهارة، فلتراجع من هناك، ومن شرط المميز أن يفارق الذى يميزه، وإلا فليس نسبته إليه أولى من غيره، خولفت هذه القاعدة فى الصوم للضرورة، وفى الطهارة مع القرب اليسير، على الخلاف فى اليسارة، فإذا جعلنا الإحرام مجرد النية كما صرح به المازرى وغيره من المحققين، وكما قال فى الكتاب فأفعال[٢] الحج تتأخر عنها بالشهور، ولا يمكن أن يقال: هو ملابس للانكفاف[٣] عن محرمات الحج؛ لأنه لو لابسها إلا الجماع صح إحرامه، ولا يمكن الاكتفاء بالانكفاف عن الجماع لصحة إحرام الجاهل بتحريمه فلا يكون منويًا له بجهله[٤] به، ومن شرط النية أن يدخل بها فى المنوى، بل قد نقل سند: أن الإحرام ينعقد منه وهو يجامع، ويلزم التمادى والقضاء ولم يحك خلافا، بل ذكر ما يدل على الاتفاق على ذلك بين المذاهب، أما من اشترط التلبس ببعض أفعال الحج أو أقواله أو التلبية عينا أو التلبية وسوق الهدى فهو متجه لدخوله بالنية فى المنوى.

تفريع: فى الجواهر: لو أحرم مطلقا لا ينوى حجًا ولا عمرة:

قال أشهب، والأئمة: هو بالخيار فى صرفه إلى أحدهما، وإلى الحج أفضل.

وقال أيضا: إلى القران أفضل، لما تقدم من إحرام على - رضى الله عنه - فى حديث جابر، ولأنه يصح التزامه مطلقا فينعقد كذلك، ورأى فى القول الثانى أنه لما صح لهما صرف [لهما][٥] لعدم الأولوية، ولو اختلف العقد والنية، فالاعتبار بالعقد، وروى ما يشير إلى النطق.

---

(١) فى أ: فى الجواهر.
(٢) فى أ: فى أفعال.
(٣) فى أ: للانفكاك.
(٤) فى أ: لجهله.
(٥) سقط فى أ.

وروى ابن القاسم: إن أراد أن يحرم مفردا، فأخطأ فقرن، أو تكلم بالعمرة، فليس بشيء، وهو على حجه، وقاله ش.

وقال في العتبية: رجع مالك، فقال: عليه دم.

والفرق على القول باعتبار النطق بين الحج والعبادات: أن الإحرام له قوة الانعقاد مع منافى العبادة وهو الجماع، كما قاله سند، فلما قوى أمكن أن يعتبر نطقه، بخلاف العبادات لا تنعقد مع بطلانها، وإن أحرم مفصلا، فنسى ما أحرم به، فهو قارن عند أشهب احتياطا.

وقال غيره: يحرم بالحج ويعمل حينئذ على القران، ولو شك: هل قرن أو أفرد، تمادى على نية القران احتياطا.

وإن شك: هل أحرم بالحج وحده أو بالعمرة: طاف وسعى لجواز العمرة، ولا يحلق لإمكان الحج، ويتمادى على الحج ويهدى لتأخير الحلاق لا للقران؛ لأنه لم يحدث نية، وإنما أحرم بشيء واحد: إما حجًا: ويكون ما تقدم من الطواف والسعى له، أو بغيره: فلا يضره تماديه بعد ذلك.

قال سند: ولو نوى الحج ولم ينو حجة الإسلام، انصرف إليها إن كان صرورة؛ لقوتها، فإن نوى النفل؟

فقال (ش): ينصرف إلى الفرض، وكذلك إذا نوى عن غيره، ولو أحرم بما أحرم به فلان وهو لا يعلمه، جاز عند أشهب والشافعية؛ لقضية على رضى الله عنه.

ولو أحرم مطلقا ولم يعين حتى طاف: فالصواب أن يجعل حجًا، ويكون هذا طواف القدوم؛ [لأن][1] طواف القدوم ليس ركنا في الحج، والطواف ركن في العمرة، وقد وقع قبل تعينها.

والأفضل في الإحرام تعيين النسك، خلافا لـ (ش) محتجًا بأنه - عليه السلام - خرج من المدينة لا ينوى حجًا ولا غيره، ينتظر القضاء ينزل، فنزل عليه بين الصفا والمروة، فأمر أصحابه، من أهل ومن لم يكن معه هدى أن يجعلها عمرة، ولأنه أحوط؛ لاحتمال طريان الموانع.

لنا: حديث جابر: أنه أهل بالحج. ولأن التعيين هو الأصل في العبادات،

---

(١) سقط في أ.

ويحمل الحديث على أنه خرج من المدينة كذلك، وأحرم عند الميقات، وكذلك خرجه أبو داود عن ابن عمر جمعا بين الأحاديث.

وفى الكتاب: لا يكون محرما بتقليد الهدى وإشعاره، ولو أراد الذهاب معه، وقاله (ش) ؛ لأن الإحرام[١] بالنية.

وقال (ح) وابن حنبل: هو محرم؛ لأن ذلك من شعار[٢] الإحرام فأشبه النية والتلبية، ويبطل عليهما بما لو أرسله مع غيره، ولو نوى وأقام، كان محرمًا.

ولنا: القياس على التجرد من المخيط.

وفى الكتاب: قال ابن القاسم: إن أتى الميقات مغمى عليه فأحرم عنه أصحابه لا يجزئ، خلافا لـ (ح) محتجًا بأن ذلك معلوم من قصده، وتلحقه المشقة لولا ذلك.

وجوابه: أنه لو وكل فى ذلك، لم يصح مع تقدم القصد منه.

والفرق عندنا بينه وبين الصبى وإن كان حج[٣] لا يصح الإحرام عن الصبى: أن الصبى تبع لغيره فى أصل الدين، والحج ركن بخلاف هذا، ولأن الصبى ثبت بالنص[٤]، والصبا يطول بخلاف غيره، ولذلك سلم (ح) المجنون المطبق.

قال سند: فإن أفاق قبل الوقوف: فالأحسن رجوعه لميقاته، فإن أحرم من مكانه؟

قال ابن القاسم: لا دم عليه.

وفى الكتاب: قال ابن القاسم: إن رفض إحرامه لا يضر.

قال سند: إن رفضه للدخول فى جنسه، كفسخ [عمرة][٥] فى عمرة أو حج فى حج، لا يختلف فى بقائه على الأول، أو غير جنسه، فإن كان الأول عمرة، فأراد بقاءها مع الحج، والوقت قابل للإرداف فهو قارن، وإن أراد قلب الأول إلى الحج، فهو اعتقاد فاسد ولا ينقلب، وإن كان الأول حجًا، فاعتقد بطلانه فهو باق عليه،

---

(١) فى أ: الإجماع.

(٢) فى أ: شعائر.

(٣) فى أ: ح.

(٤) ويدل على ذلك ما رواه مسلم فى صحيحه (١٣٣٦/٤٠٩)، والشافعى (ترتيب المسند ٤٧١ - ٧٤٢)، وأبو داود (١٧٣٦)، والنسائى (٥/ ١٢١)، والبغوى فى شرح السنة (٤/ ١٣ - ١٤) و (١٨٤٥) عن ابن عباس.

(٥) سقط فى ط.

ولا تدخل العمرة على الحج، وإن اعتقد انقلابه عمرة لم ينقلب.

وقال ابن حنبل: ينقلب إن لم يسق هديًا؛ لما فى حديث جابر: أنه - عليه السلام - أهل هو وأصحابه بالحج، وليس مع أحد منهم هدى، إلا النبى - عليه السلام - وأبو طلحة، فأمر عليه السلام أن يجعلوها عمرة[1]، ولأن من فاته الحج يصير إحرامه عمرة، فكذلك يصير بالفسخ.

لنا: ما روى «أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: يَا رَسُولَ الله الْفَسْخُ لَنَا خَاصَّةً أَمْ لِمَنْ بَعْدَنَا؟ قَالَ: بَلْ لَنَا خَاصَّةً»[2]. ولأنها عبادة لا يخرج منها بالفوت فلا يخرج بالنية كالعمرة، وإنما امر - عليه السلام - بالفسخ؛ لأن الجاهلية كانت تنكر الاعتمار فى أشهر الحج، ويقولون: إذا عفا الوبر، وبرئ الدبر، وانسلخ صفر، فقد حلت العمرة لمن اعتمر، والفرق بين الفوت والفسخ: أنه لدفع ضرورة البقاء سنة، بخلاف الفسخ، أما لو رفض إحرامه إلى غير شىء، فهو باق عند مالك والأئمة خلافًا لداود؛ لأنها عبادة لا يبطل إحرامها بالمنافيات، وأعظم أحوال الرفض أن يكون منافيا.

فائدة: المراد بعفا الوبر: أى كبر على ظهور الإبل؛ بسبب إراحتها من السفر للحج، وهو من أسماء الأضداد: عفا: زاد، وعفا: نقص وزال، فمن الأول: قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ عَفَوا﴾ [الأعراف: ٩٥] أى كثروا، ومن الثانى: عفا الله عنا، أى محا ذنوبنا وأزال آثارها، ويروى: عفا الدبر: وهو تقرح ظهور الإبل من السفر للحج.

تمهيد: قال صاحب النكت: رفض النية فى الحج والوضوء لا يضره، بخلاف الصلاة والصوم؛ لأن النية مرادة للتمييز فى العبادات عن العادات، أو لتمييز مراتب العبادات. والحج متميز بمواضعه المخصوصة، والوضوء بأعضائه المعينة، بخلاف الآخرين، فكان احتياجهما إلى النية أقل، فكان تأثير الرفض فيهما أبعد.

قال سند: والصبى الذى لا يميز يصير محرمًا بإحرام وليه عند مالك، و (ش)،

---

(١) أخرجه البخارى (١٦٥١)، وأحمد (٣/ ٣٠٥)، وأبو داود (١٧٨٩)، وابن خزيمة (٢٧٨٥) بلفظ [... وليس مع أحدٍ منهم هدى غير النبى ﷺ وطلحة...] وليس «أبو طلحة»، كما هو مثبت.

(٢) هو من حديث الحارث بن بلال عن أبيه أخرجه أحمد (٣/ ٤٦٩)، وأبو داود (١٨٠٨)، وابن ماجه (٢٩٨٤)، والنسائى (٥/ ١٧٩)، وقال الزيلعى فى نصب الراية (٣/ ١٠٥):
قال أحمد: هو حديث لا يثبت، ولا أقول به، والحارث بن بلال لا يعرف، ولو عرف فأين يقع من أحد عشر رجلا من الصحابة يرون الفسخ، ولا يصح حديث فى أن الفسخ كان لهم خاصة.

وابن حنبل؛ لما فى الصحيحين: «أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَقِيَ رَكْبًا بِعُسْفَانَ. وذكر الحديث إلى أن قَالَ: فَرَفَعَتْ لَهُ امْرَأَةٌ صَبِيًّا مِنْ محفَّتِهَا، فَقَالَتْ: أَلِهَذَا حِجٌّ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَلَكِ أَجْرٌ»[١].

وقال (ح): لا يكون محرمًا بإحرام وليه، كما لا يلزمه نذر وليه.

البحث الثانى: فى سننه

وفى الجواهر: هى أربع: الغسل، والتجرد من المخيط، وركعتان قبله، وتجديد التلبية.

السنة الأولى: الغسل، وهو قول مالك والأئمة؛ لما فى الترمذى «أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ تَجَرَّدَ لإِحْرَامِهِ وَاغْتَسَلَ»[٢] وفى الكتاب: تغتسل الحائض والنفساء للإحرام، وقاله الأئمة، لما فى مسلم: قال – عليه السلام –: «النُّفَسَاءُ وَالْحَائِضُ إِذَا أَتَتَا الْمَوْقِفَ تَغْتَسِلَانِ وَتُحْرِمَانِ وَتَقْضِيَانِ الْمَنَاسِكَ كُلَّهَا غَيْرَ الطَّوَافِ بِالْبَيْتِ»[٣].

قال سند: هذا الغسل غير واجب؛ قياسًا على غسل الجمعة، ولا يتيمم له إذا عدم الماء كغسل الجمعة، خلافا للشافعية، فإن جهلت الحائض والنفساء الغسل حتى أحرمت.

قال مالك: تغتسل إذا علمت.

وقال عبد الملك: إذا نسى الغسل وذكر بعد الإهلال، تمادى ولا غسل عليه؛ لأنه تبع للإحرام، فإذا أحرم سقط كغسل الجمعة، وراعى مالك بقاء الإحرام، ولو رجت الحائض الطهر إذا وصلت الجحفة؟

قال مالك: لا تؤخر عن ذى الحليفة؛ لأن الإحرام بذى الحليفة أفضل إجماعا، ولأن المبادرة إلى العبادة أفضل ولا خلاف أنها لا ترجع[٤] لإحرامها إذا اغتسلت،

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) هو من حديث خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه أخرجه الترمذى (٨٣٠)، وابن خزيمة (٢٥٩٥)، والبيهقى (٥/ ٣٢).
وقال الترمذى: حسن غريب.

(٣) هو من حديث ابن عباس: أخرجه أحمد (١/ ٣٦٤)، وأبو داود (١٧٤٤)، والترمذى (٩٤٥)، وقال حسن غريب، من هذا الوجه.

(٤) فى ط: تركع.

والعمرة كالحج فى[1] الغسل.

ويغتسل عند مالك فى الحج فى ثلاثة مواضع: للإحرام، ولدخول مكة، ورواحه للصلاة بعرفة.

وزاد (ش): للوقوف بالمزدلفة، ولرمى الجمار الثلاث، ولطواف الزيارة، وطواف الوداع، وللحلاق.

وفى الجلاب: يغتسل لأركان الحج كلها. فعلى قوله: «يغتسل لطواف الإفاضة».

وقال أشهب: يغتسل لزيارة قبره - عليه السلام - ولرمى الجمار.

لمالك فى الموطأ أن ابن عمر رضى الله عنهما: كان يغتسل لإحرامه قبل أن يحرم، ولدخول مكة، ولوقوفه عشية عرفة[2]، ولا تغتسل الحائض والنفساء لدخول مكة؛ لأنه للطواف ودخول المسجد، وهما ممنوعان منهما.

وقال مالك: وغسل الإحرام آكدها؛ لترتيب سائر المناسك عليه، فالغسل له سنة ولغيره فضيلة.

قال مالك: ولا يتدلك فى غسل مكة وعرفة، وبالماء وحده، ويستحب غسل مكة، قبل دخولها بذى طوى؛ كفعل ابن عمر - رضى الله عنهما - وليس فى ترك غسله دم ولا فدية، اتفاقًا.

وفى الكتاب: إن اغتسل بالمدينة ومضى لذى الحليفة من فوره أجزأه؛ لقربها منه، فإن تأخر بياض نهاره أعاده.

قال سند: استحب عبد الملك تقديمه[3] من المدينة لفعله - عليه السلام - ذلك، وليس بثابت. وعلى هذا، يتجرد من المخيط من المدينة ويلبس ثوبى إحرامه، وقاله ابن حبيب وسحنون، وكل من كان منزله عن الميقات بثلاثة أميال جاز أن يغتسل منه كالمدينة مع ذى الحليفة، واغتساله لجنابته وإحرامه غسلا واحدا يجزئ، ولا بأس أن يقص شاربه وأظفاره وعانته، ويكتحل ويلبد شعره بالغسول

---

(١) فى أ: و.

(٢) أخرجه البخارى (١٥٧٣)، ومالك فى الموطأ (١/ ٣٢٤) و (٦) بسياق أتم من سياق البخارى.

(٣) فى أ: تقديره.

والصمغ ويصفره، ليقل قمله كما فعله - عليه السلام - وتمشط المرأة قبل إحرامها بالحناء وما لا طيب فيه، وتختضب، واستحبه (ش)، كان لها زوج أو لم يكن؛ لقول ابن عمر - رضى الله عنهما -: السنة أن تدلك المرأة يديها بالحناء.

قال مالك: ولا يجعل فى رأسه زئبقا يقتل القمل بعد الإحرام، فإن كان ينظف الرأس منه فلا يكره، ومنع مالك الطيب المؤنث عند الإحرام فإن فعل: فالمشهور: لا شىء عليه؛ لأن الأئمة قالوا باستحبابه؛ لما فى الصحاح:

قالت عائشة - رضى الله عنها -: «كُنْتُ أُطَيِّبُهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - لِإِحْرَامِهِ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ، وَلِحِلِّهِ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ بِالبَيْتِ[1]، وَكَأَنِّى أَنْظُرُ إِلَى وَبِيصِ الطِّيبِ فِى مَفْرِقِه - عَلَيْهِ السَّلَامُ - وَهُو مُحْرِمٌ[2].

لمالك: ما فى الموطأ: أن عمر - رضى الله عنه - وجد ريح طيب، وهو بالشجرة، فقال: ممن ريح هذا الطيب؟ فقال معاوية بن أبى سفيان: منى يا أمير المؤمنين، فقال: منك لعمر الله، فقال معاوية: إن أم حبيبة طيبتنى يا أمير المؤمنين، فقال عمر: عزمت عليك لترجعن فلتغسلنه[3].

والجواب عن الأول: أن ذلك الطيب لم يكن مؤنثا.

وروى عن عائشة - رضى الله عنها - أنها قالت: طيبته - عليه السلام - لإحلاله وإحرامه طيبًا، لا يشبه طيبكم هذا.

أو لأنه كان قبل غسله - عليه السلام - ثم اغتسل[4]. وهو خاص به، جمعًا بين الأدلة.

وعند مالك: محمول على الكراهة فلا فدية؛ لأنه لم يستعمل طيبا بعد الإحرام، وإن وجد ريحا، وأشار بعض القرويين إلى ما يوجب الفدية؛ حملا للاستصحاب[5] كالابتداء، كالمخيط.

---

(١) أخرجه البخارى (١٥٣٩)، وأطرافه فى [١٧٥٤ و٥٩٢٢ و٥٩٢٨ و٥٩٣٠]، ومسلم (٣١/ ١١٨٩)، ومالك (١/ ٣٢٨) و (١٧).
(٢) أخرجه البخارى (١٥٣٨)، ومسلم (٣٩/ ١١٩٠).
(٣) أخرجه مالك فى الموطأ (١/ ٣٢٩) و (١٩).
(٤) تقدم.
(٥) فى أ: للأصحاب.

وعلى المذهب: يؤمر بغسله بصب الماء، فإن لم يزل إلا بالمباشرة باشره ولا شيء عليه؛ لأنه فعل مأمور به، فإن كان الطيب فى ثوبه، نزعه، وإن عاوده وقلنا: لا فدية عليه: فيحتمل أن يقال: لا فدية عليه فى العود؛ لأنه معفو عنه، وكذلك إذا نقل الطيب من موضع من البدن إلى غيره أو الثوب، أو نحاه ثم رده إلى موضعه.

وقال الشافعية: عليه الفدية؛ لأنه ابتداء تطيب[(١)].

السنة الثانية: التجرد من المخيط فى إزار ورداء ونعلين؛ لما فى الصحاح: أن رجلا سأله - عليه السلام -: ما يلبس المحرم من الثياب؟ فقال - عليه السلام -: «لَا يَلْبَسُ القَمِيصَ، [وَلَا الْعَمَائِمَ][(٢)]، وَلَا السَّرَاوِيلَاتِ، وَلَا الْبَرَانِسَ، وَلَا الْخِفَافَ، إِلَّا أَحَدٌ لَا يَجِدُ نَعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسْ خُفَّيْنِ وَلْيَقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ، وَلَا تَلْبَسُوا مِنَ الثِّيَابِ شَيْئًا مَسَّهُ الزَّعْفَرَانُ، وَلَا الْوَرْسُ»[(٣)].

قال سند: فنبه بالقميص عن الجبة ونحوها، وبالسراويلات عن التبان ونحوه، وبالبرانس عن[(٤)] القلنسوة ونحوها، وبالخفين عن القفازين والساعدين ونحوهما.

وقال بعض الشافعية: يحرم المخيط أو المحيط، كما لو سلخ عجلا على هيئته، فلبس رقبته فى رقبته، ويديه فى يديه، وجسده فى جسده من غير خياطة.

وفى الكتاب: ليس فى الثوب الدنس بأس من غير غسل.

قال سند: إن كان نجسًا غسل.

وقال (ش): الجديد أفضل.

لنا: إن كان [خلقا][(٥)] قد يكون أفضل من جديد، فلو كان عليه طيب، فأزاله ببوله صح إحرامه، والبياض أفضل، لقوله - عليه السلام -: «خَيْرُ ثِيَابِكُمُ الْبِيضُ،

---

(١) فى أ: ابتدا وطيب.

(٢) سقط فى أ.

(٣) هو من حديث ابن عمر:

أخرجه البخارى (١٥٤٢)، ومسلم (١١٧٧/١)، ومالك (٣٢٤/١ - ٣٢٥) و (٨)، وأبو داود (١٨٢٤)، والترمذى (٨٣٣)، والنسائى (١٣١/٥ - ١٣٢)، وابن ماجه (٢٩٢٩)، وأحمد (٣/٢ و٤ و٢٩ و٣٢ و٤١ و٥٤).

(٤) فى ط: على.

(٥) فى أ: أن خليقًا.

فَأَلْبِسُوهَا أَحْيَاءَكُمْ، وَكَفِّنُوا فِيهَا مَوْتَاكُمْ»[١] والمصبوغ بغير طيب يكره[٢] لمن يقتدى به، وجائز للعامة؛ لما فى الموطأ: أن عمر - رضى الله عنه - رأى على طلحة بن عبيد الله ثوبا مصبوغا - وهو محرم - فقال عمر: ما هذا الثوب المصبوغ يا طلحة؟ فقال: إنما هو مدر، فقال عمر: إنكم أيها الرهط أئمة يقتدى بكم الناس، فلو أن رجلا جاهلا رأى هذا الثوب، لقال: إن طلحة بن عبيد الله قد كان يلبس الثياب المصبغة فى الإحرام، فلا تلبسوا أيها الرهط شيئا من هذه الثياب المصبغة[٣].

والممنوع اتفاقا ما صبغ بطيب[٤]، كالزعفران وورس، ومنع مالك، و (ح) ما ينفض[٥]، وجوزه (ش)، وابن حنبل، ولم يره من الطيب؛ لما فى الموطأ: أن أسماء بنت أبى بكر - رضى الله عنها - كانت تلبس المعصفرات وهى محرمة[٦]، ولأن الحديث المتقدم نص على الزعفران والورس، ومفهومه: جواز ما عداهما.

واختلف أصحابنا فى كونه محرمًا أو مكروها؟

فقال أشهب: لا فدية عليه.

وقيل: فيه الفدية؛ لأنه كالطيب، أما ما لم ينفض فليس بمكروه للنساء دون الرجال، فإن كان فى ثوبه لمعة زعفران فلا شىء عليه، ويغسله إذا ذكر، فلو لبس ثوبا فيه ريح الطيب دون جرمه، فعليه الفدية عندنا.

وعند (ش) ؛ لحصول التطيب.

وقال (ح): لا فدية؛ لأنه لم يستعمل الطيب، كما لو جلس فى العطارين.

والفرق: أنه يعد مستعملا للطيب عارفا، بخلاف الجالس.

وفى الكتاب: إذا وجد ثمن النعلين فلا يقطع الخفين أسفل من الكعبين، كواجد

---

(١) أخرجه عن ابن عباس الشافعى فى ترتيب المسند (١/ ٢٠٧) و (٥٧٣)، وأحمد (١/ ٢٤٧ و٢٧٤ و٣٢٨ و٣٥٥ و٣٦٣)، وأبو داود (٣٨٧٨) و (٤٠٦١)، والترمذى (٩٩٤)، وابن ماجه (١٤٧٢) و (٣٥٦٦)، والنسائى (٨/ ١٤٩).

وأخرجه عن سمرة بن جندب: أحمد (٥/ ١٣ و١٧ و١٨ و١٩)، والترمذى (٢٨١٠)، وفى الشمائل له (٦٨)، وابن ماجه (٣٥٦٧)، وقال الترمذى: حسن صحيح.

(٢) فى أ: يكون.

(٣) أخرجه مالك فى الموطأ (١/ ٣٢٦) و (١٠).

(٤) فى أ: ما صبغ بزعفران.

(٥) فى أ: ما ينقص.

(٦) أخرجه مالك فى الموطأ (١/ ٣٢٦) و (١١).

ثمن الماء فى التيمم، أو ثمن الرقبة فى الظهار.

قال سند: وقد وهم البرادعى فى هذا الفرع، فقال: إذا لم يجد المحرم نعلين وهو مليء جاز له لبس الخفين إذا قطعهما. ولعل الوهم من النساخ، ووافق مالك (ش)، و (ح) فى منع الخفين، وأجاز ابن حنبل لبسهما غير مقطوعين، لقوله - عليه السلام -: «السَّرَاوِيلُ لِمَنْ لَمْ يَجِدْ إِزَارًا، وَالخُفُّ لِمَنْ لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ»[١] وهو غير مقيد، أو هذا مطلق، والمقيد مقدم على المطلق، فإن وجد نعلين لم يجز لبسهما مقطوعين ولا الشمشكين، وعليه الفدية، خلافا لبعض الشافعية؛ لاشتراطه - عليه السلام - فقدان النعلين.

وقال ابن حبيب: إنما رخص فى قطع الخفين قديما لقلة النعال، أما اليوم فلا، ومن فعله افتدى، فإن وجد النعلين غاليين؟

قال ابن القاسم: إن كان ذلك قليلا اغتفر وإلا فلا.

وفى الكتاب: إحرام الرجل فى رأسه، والمرأة فى وجهها ويديها، ويكره للمحرم تغطية ما فوق ذقنه، فإن فعل فلا شيء عليه؛ لما جاء عن عثمان رضى الله عنه.

قال سند: يجب على الرجل كشف رأسه عند مالك والأئمة؛ لنهيه - عليه السلام - عن العمائم والبرانس، ولا تكشفه المرأة عندهم؛ لأنه عورة منها، ويكشف الرجل وجهه عند مالك.

وقال (ش): يغطيه؛ لما فى الموطأ أن عمير الحنفى رأى عثمان بن عفان - رضى الله عنه - بالعرج يغطى وجهه وهو محرم[٢]. لنا: قوله عليه السلام فى المحرم الذى وقصت به ناقته: «لَا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ وَلَا وَجْهَهُ؛ فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلَبِّيًا»[٣].

ولقوله - عليه السلام -: «الْمُحْرِمُ أَشْعَثُ أَغْبَرُ»[٤]، وأكثر ظهور الشعث والغبرة

---

(١) أخرجه البخارى (١٨٤١)، ومسلم (١١٧٨) عن ابن عباس.
وأخرجه البخارى (١٨٤٣)، ومسلم (١١٧٩) عن جابر بن عبد الله.

(٢) أخرجه مالك فى الموطأ (١/٣٢٧) و (١٣).

(٣) هو من حديث ابن عباس: أخرجه البخارى (١٢٦٥) وأطرافه فى [١٢٦٦ و١٢٦٧ و١٢٦٨ و١٨٣٩ و١٨٤٩ و١٨٥٠ و١٨٥١]، ومسلم (٩٩/١٢٠٦)، والبغوى فى شرح السنة (٣/ ٢٣٠) و (١٤٧٤).

(٤) أخرجه عن ابن عمر: الترمذى (٨١٣) و (٢٩٩٨)، وابن ماجه (٢٨٩٦)، والدارقطنى (٢/ ٢١٧)، والبيهقى (٥/٥٨)، من طريق إبراهيم بن يزيد عن محمد بن عباد بن جعفر عنه بلفظ =

فى الوجه، ويحتمل أن[1] عثمان - رضى الله عنه - وضع يده على حاجبه من الشمس إذا كان نائما ولم يشعر، أو وارى وجهه بثوب ولم يلصقه، أو فعله لضرورة، ومن جهة النظر: لو جاز ذلك للرجال لجاز للمرأة بطريق الأولى، فإن ستر وجهه؟

فقال ابن القاسم، وأشهب: لا فدية عليه.

وقال الباجى: إذا قلنا بتحريم التغطية، فغطاه: فعليه الفدية، وإن قلنا بالكراهة: فلا، وإحرام المرأة فى وجهها اتفاقا؛ لقوله - عليه السلام -: «لَا تَنْتَقِبِ المَرْأَةُ»[2].

فائدة: إنما منع الناس من المخيط وغيره فى الإحرام ليخرجوا عن عادتهم وإلفهم؛ فيكون ذلك مذكرًا لهم بما هم فيه من طاعة ربهم فيقبلون عليها، وبالآخرة بمفارقة العوائد فى لبس المخيط، والاندراج فى الأكفان، وانقطاع المألوف من الأوطان واللذات.

السنة الثالثة: فى الجواهر: يصلى ركعتين، ثم يلبى ناويا، فالراكب يبتدئ إذا ركب وأراد الأخذ فى السير، والماشى إذا أخذ فى المشى، والأفضل اختصاص الصلاة بالإحرام، فإن أحرم عقيب الفرض جاز.

وفى الموطأ: أنه - عليه السلام - صلى فى مسجد ذى الحليفة ركعتين. فإذا استوت به راحلته أهل.

فلو أتى لميقات فى وقت نهى انتظر خروجه، إلا الخائف المراهق.

قال: قال مالك: إن أتى وقت مكتوبة لا يتنفل بعدها، وتنفل قبلها، فإن نسى

= «قام رجل إلى النبى ﷺ، فقال من الحاج يا رسول الله: قال: الشعث التفل...».
وقال الترمذى فى الرواية الأولى: حسن.
وقال فى الثانية: لا نعرفه من حديث ابن عمر إلا من حديث إبراهيم بن يزيد الخوزى المكى، وقد تكلم بعض أهل العلم فى إبراهيم بن يزيد من قِبَلِ حفظه.

(١) فى أ: آثر.

(٢) هو من حديث عبد الله بن عمر:
أخرجه عنه موقوفًا مالك فى الموطأ (١/ ٣٢٨) (١٥)، ومن طريقه البخارى عنه مرفوعًا (١٨٣٨).
وقال الحافظ فى تلخيص الحبير (٢/ ٥١٧): ونقل البيهقى عن الحاكم عن أبى على الحافظ: «ألا تنقبت المرأة» من قول ابن عمر، أدرج فى الخبر، وقال صاحب الإلمام: هذا يحتاج إلى دليل، وقد حكى ابن المنذر - أيضًا - الخلاف، هل هو من قول ابن عمر، أو من حديثه؟
قلت: وتفصيل ذلك فى فتح البارى (٤/ ٥٣٠).

حتى أحرم، فخرج على نسيان الغسل.

قال مالك: يحرم فى فناء المسجد إذا ركب، ولا ينتظر سير دابته.

وقال الأئمة: فى المسجد عقيب سلامه؛ لما فى أبى داود: قال سعيد بن جبير: قلت لعبد الله بن عباس: عجبت من اختلاف أصحاب النبى - عليه السلام - فى إهلاله حين أوجب، فقال: إنى لأعلم الناس بذلك، إنما كانت منه - عليه السلام - حجة واحدة.

فمن هناك اختلفوا. خرج - عليه السلام - حاجًا، فلما صلى فى المسجد بذى الحليفة ركعتين أوجبه فى مجلسه، فأهل بالحج حين فرغ من ركعتيه، وسمع ذلك منه أقوام فحفظوه عنه، ثم ركب، فلما استقلت به راحلته أهل، ورأى ذلك منه أقوام فقالوا: إنما أهل حينئذ، فلما علا شرف البيداء الخ.

لنا: الحديث السابق، وهو مقصود بالعمل من عمر وغيره من السلف.

السنة الرابعة: فى الجواهر: من سنن الإحرام: تجديد التلبية عند كل صعود وهبوط، وحدوث حادث، وخلف الصلوات، وإذا سمع من يلبى.

وصفة تلبيته عليه السلام: «لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ، لَا شَرِيكَ لَكَ»(١).

قال أشهب: إن اقتصر عليها، فحسن ولا بأس بالزيادة.

فقد زاد عمر: لبيك ذا النعماء والفضل الحسن، لبيك لبيك مرهوبا منك ومرغوبا إليك، وزاد ابن عمر - رضى الله عنهما -: لبيك لبيك، [لبيك وسعديك، والخير بيديك](٢) والرغباء إليك والعمل.

فوائد: فى الصحاح: ألب بالمكان: إذا قام به، وفى اللغة: لب، ولبيك: مصدر، أى إقامة على طاعتك؛ كقولك: حمدًا لله وشكرا له، فكان الأصل أن يقال: لبا لك وإلبابا لك، وهى تدل على التكرار الدائم، أى إقامة بعد إقامة على طاعتك أبدا، كما قال تعالى: ﴿ثُمَّ ارْجِعِ الْبَصَرَ كَرَّتَيْنِ﴾ [الملك: ٤]، أى ارجعه دائما، فلا ترى فى السماء شقوقا. و ﴿ألقيا فى جهنم﴾ [ق: ٤] أى إلقاء بعد إلقاء؛ لأن

---

(١) أخرجه عن ابن عمر البخارى (١٥٤٩)، ومسلم (١١٨٤/١٩)، ومالك (٣٣١ - ٣٣٢) و(٢٨)، والبغوى فى شرح السنة (٢٩/٤ - ٣٠) و (١٨٥٨).

(٢) سقط فى أ.

التثنية أول مراتب التكرار، فدل بها عليه، ونظيره: حنانيك: أى هب لنا رحمة بعد رحمة، أو مع رحمة، ودواليك: أى لك دولة بعد دولة، وقال الخليل: بل معناه من قولهم: دار فلان تلب[١] دارى: أى تحاذيها، أى أنا مواجه لما تحب، إجابة لك.

وزاد صاحب التنبيهات: قيل: معناه: الإجابة، أى: إجابة بعد إجابة، وقيل: معناها: المحبة، من قولهم: امرأة لبة، إذا كانت تحب ولدها.

زاد المازرى فى المعلم: وقيل معناه: الإخلاص: أى إخلاصا لك، [ونسب لباب: إذا كان خالصا][٢]، ولب الطعام ولبابه. قال: ومذهب يونس: [أنه][٣] اسم مفرد قلبت ألفه ياء، نحو: عليك ولديك، ومذهب سيبويه والجماعة أنه تثنية.

قال سند: ويروى: أن الحمد والنعمة لك، بفتح الهمزة على تقدير نفعل ذلك؛ لأن الحمد لك، وبكسرها على معنى الإخبار بثبوت المحامد لله، واستحبه محمد ابن الحسن؛ لأنه ثناء، والأول تعليل. والرغباء: المسألة، يقال بفتح الراء مع المد، وبضمها مع القصر، كالعلياء والعليا، والنعماء والنعما.

تنبيه: التلبية خبر، ومعناه: الوعد لله تعالى بالإقامة على طاعته، أو بالإجابة[٤] له، والوعد إنما يتعلق بالمستقبل، ومقتضى هذا أن يستمر إلى آخر المناسك فى كل حالة تبقى بعدها قربة من المناسك، وكل من قال باستصحابها إلى آخر المناسك كان أكثر إعمالا لمقصودها.

وإذا قلنا: معناها: الإجابة فقيل: هى إجابة إبراهيم - عليه السلام - حيث قيل له: ﴿وَأَذِّن فِى ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا﴾ [الحج: ٢٧].

وقال سند: ويلبى الأعجمى بلغته، ولا يكون الإنسان محرما بالتعليم لمن لا يعلم التلبية، ولا بإجابة غيره بها.

ومن سننها: الموالاة.

قال مالك: ولا يرد سلاما حتى يفرغ.

وقال الشافعية: يرد؛ لأنه واجب، وهى سنة، ويبطل عليهم بالأذان، ثم الواجب

---

(١) فى ط: تلت.
(٢) سقط فى أ.
(٣) سقط فى أ.
(٤) فى أ: وبالإجابة.

إنما يقدم إذا تعذر الجمع، وهو ههنا ممكن بالرد بعد الفراغ.

وليس فيها دعاء ولا الصلاة عليه ﷺ؛ لأنه لم ينقل فى تلبيته عليه السلام، والمناسك اتباع.

وقال (ش): يصلى على النبى ﷺ لقوله - تعالى -: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ [الشرح: ٤] أى: تذكر حيث أذكر، كالأذان، ويدعو لما روى عنه: أنه - عليه السلام -: «كَانَ إِذَا فَرَغَ مِن التَّلْبِيَةِ فِى حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ سَأَلَ الله تَعَالَى رِضْوَانَه وَالجَنَّةَ، وَاسْتَعَاذَ بِرَحْمَتِهِ مِنَ النَّارِ»(١).

وجوابه: أن ذلك كان عند قطع التلبية فى الحج أو دخول المسجد فى العمرة، وهى حالة الدعاء غير مرتبطة بالتلبية، ويستحب رفع الصوت بالتلبية للرجال، قال - عليه السلام -: «أَتَانِى جِبْرِيلُ فَأَمَرَنِى أَنْ آمُرَ أَصْحَابِى - أَوْ مَنْ مَعِى - أَنْ يَرْفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ بِالتَّلْبِيَةِ أَوْ بِالإِهْلَالِ»(٢) وروى: أنه - عليه السلام - سئل: أى الحج أفضل؟ قال: «الثَّجُّ وَالعَجُّ»(٣) ومعنى الثج: إراقة الدماء، والعج: رفع الصوت. قال مالك: ويلبى خلف النافلة، وفى الفريضة، وفى المنازل والطرق، وحين يلقى الناس، وبطن كل واد، راكبا وماشيا، ونازلا، عند اليقظة من النوم؛ لأن ذلك عادة السلف، وهذا إذا كان ذاهبا فى إحرامه، أما لو نسى حاجة فرفع إليها.

قال مالك: لا يلبى؛ لأن هذا السعى ليس من سعى الإحرام، ولا تكره التلبية للجنب والحائض؛ لقوله - عليه السلام - لعائشة - رضى الله عنها - حين حاضت: «افْعَلِى مَا يَفْعَلُ الحَاجُّ غَيْرَ أَلَّا تَطُوفِى بِالبَيْتِ»(٤).

وقياسا على التسبيح.

وفى الكتاب: يرفع ولا يسرف، ولا يرفع فى المساجد إلا المسجد الحرام، ومسجد منى، وترفع المرأة صوتها قدر إسماع نفسها.

---

(١) أخرجه عن عمارة بن خزيمة بن ثابت عن أبيه الشافعى فى ترتيب المسند (١/٣٠٧) و(٧٩٧)، والبيهقى فى السنن الكبرى (٥/٤٦)، والبغوى فى شرح السنة (٤/٣١) و(١٨٥٩).

(٢) تقدم.

(٣) تقدم.

(٤) أخرجه بلفظه البخارى (١٦٥٠)، ومسلم (١٢٠/١٢١١)، ومالك (١/٤١١) (٢٢٤).

قال سند: وروى عنه: يرفع فى المساجد التى بين مكة والمدينة.

وقال (ش): فى مسجد مكة ومسجد منى ومسجد عرفة، واختلف فى علة المنع، فقال أشهب: لأنها تكثر فى المسجد الحرام، ومسجد منى فلا يشتهر الملبى.

وقيل: لأن المساجد لم توضع للتلبية، وهذان المسجدان لهما تعلق بالحج، فلهما تعلق بالتلبية.

وإذا قلنا: يرفع صوته، فيسمع نفسه ومن يليه.

ولمالك فى زمن قطع التلبية فى الحج خمسة أقوال: فروى ابن القاسم فى الكتاب [ثلاثة][(١)]: إذا زالت الشمس، وراح يريد الصلاة بعرفة، واختاره ابن القاسم؛ لما فى الموطأ أن عليًا - رضى الله عنه - كان يفعل ذلك[(٢)]، وبعد الزوال والرواح إلى الصلاة بمسجد عرفة؛ لأن التلبية إجابة، وقد أجاب، لقوله - عليه السلام -: «الْحَجُّ عَرَفَةُ»[(٣)] فقد أخذ فى الصلاة والخطبة وتكملة الوقوف.

ونظيره: المعتمر يدخل الحرم ويأخذ فى أسباب الطواف، فإنه يترك التلبية، وإذا فرغ من الصلاة عند الرواح؛ لما فى الموطأ: أن عائشة - رضى الله عنها - كانت تفعل ذلك[(٤)]، وبعد الوقوف بعرفة لتكمل الإجابة، وبعد جمرة العقبة، وقاله (ش)، و (ح)، وجمهور العلماء؛ لما فى الصحيحين أنه - عليه السلام - لم يزل يلبى حتى رمى جمرة العقبة[(٥)].

وقد تقدم أن التلبية وعد، وأن الأفضل استمرارها إلى آخر الطاعات.

وفرق ابن الجلاب بين من يأتى عرفة محرما فيقطع يوم عرفة، وبين من يحرم

= وبنحوه: أخرجه البخارى (٢٩٤)، وأطرافه فى [٣٠٥ و٣١٦ و٣١٧ و٣١٩ و٣٢٨] وغير ذلك، فانظره فى فتح البارى (١/ ٥٣٢)، ومسلم (١٢١١)، والشافعى فى ترتيب المسند (١/ ٣٨٩ و١٠٠٢)، والبغوى فى شرح السنة (٤/ ٧٤) و (١٩٠٦).

(١) سقط فى أ.

(٢) أخرجه مالك فى الموطأ (١/ ٣٣٨) (٤٤).

(٣) تقدم.

(٤) أخرجه مالك فى الموطأ (١/ ٣٣٨) (٤٥).

(٥) أخرجه عن ابن عباس البخارى (١٥٤٣) و (١٥٤٤) ومسلم (٢٦٧/ ١٢٨٠)، والترمذى (٩١٨)، وأبو داود (١٨١٥)، وابن ماجه (٣٠٤٠)، والنسائى (٥/ ٢٧٥ و٢٧٦).

بعرفة فيلبى حتى يرمى جمرة العقبة.

وفى الكتاب: إذا قطع التلبية فلا بأس بالتكبير، ويكره أن يكبر ولا يريد الحج، ومن اعتمر من ميقاته، قطع التلبية إذا دخل الحرم، ولا يعاودها، وكذلك من فاته الحج.

وقال (ش): لا يقطع حتى يفتتح الطواف؛ لما فى الترمذى أنه عليه السلام: «كَانَ لَا يَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ فِى الْعُمْرَةِ حَتَّى يَسْتَلِمَ الْحَجَرَ»[1].

وفى البخارى: أن ابن عمر كان يقطع التلبية إذا دخل الحرم، وإن أحرم من الجعرانة أو التنعيم قطع إذا دخل بيوت مكة، أو قرب المسجد، لقرب المسافة[2].

قال سند: وفرق فى المختصر بين من أحرم من التنعيم، فقطع عند رؤية البيت، أو من الجعرانة إذا جاء مكة، وهذا كله استحسان، والواجب: التلبية من حيث الجملة.

وفى الكتاب: وإذا دخل المسجد الحرام مفردا بالحج أو قارنا، فلا يلبى حتى يبتدئ الطواف بالبيت إلى الفراغ من السعى، فإن أبى فواسع، فإذا فرغ عاد إليها.

قال سند: ولا فرق بين من أفسد حجه لجماع، ومن لم يفسده، وبين أهل مكة وغيرهم فى قطع التلبية.

وروى عنه: يقطعها إذا وصل أوائل الحرم، ويعاودها بعد الطواف؛ لأنه وصل إلى مقصوده، وهو فعل ابن عمر، وروى عنه: إذا دخل مكة؛ لأنه لا يأخذ فى عمل الطواف من الاغتسال[3] وغيره، وهو وسيلة العذر المانع منها.

وقال (ش)، وابن حنبل: يلبى وهو يطوف.

لنا: عمل المدينة وأكثر السلف، والقياس على طواف العمرة.

وروى أشهب: يعاودها بعد الطواف قبل السعى؛ لأن السعى لا تعلق له بالبيت.

وقال صاحب النكت: قوله فى الكتاب: إذا توجه ناسيا للتلبية وتطاول ذلك، أو

---

(١) أخرجه عن ابن عباس الترمذى (٩١٩)، وأبو داود (١٨١٧)، وأبو يعلى (٢٤٧٥)، وابن خزيمة (٢٦٩٧)، والبيهقى (٥/ ١٠٥)، وقال الترمذى: حديث صحيح.

(٢) أخرجه مالك فى الموطأ (١/ ٣٣٨) (٤٤)، والبخارى عنه مرفوعًا (١٥٧٣)، ومسلم (١٢٥٩).

(٣) فى أ: الاغتسالات.

نسيه حتى يفرغ من الحج: عليه دم، وإن رجع مع الطول، ولا يسقطه الرجوع، بخلاف من لبى أول إحرامه، ثم يترك ناسيا أو عامدا: لا دم عليه؛ لأنه أتى بالتلبية أولا حين خوطب بها، وليست محصورة بعد ذلك فاستحقت.

المقصد الثاني: دخول مكة.

وفى الجواهر: يغتسل بذى طوى، ويدخلها فى ثنية كداء - بفتح الكاف والمد - وهى الصغرى التى بأعلى مكة، ويهبط منها على الأبطح، والمقبرة فيها على يسارك وأنت نازل منها، ويخرج من ثنية كدى - بضم الكاف وفتح الدال وتشديد الياء على التصغير - وهى الوسطى التى بأسفل مكة؛ لما فى الموطأ: أنه - عليه السلام - «كَانَ يَدْخُلُ مَكَّةَ مِنَ الثَّنِيَّةِ الْعُلْيَا، وَيَخْرُجُ مِنَ الثَّنِيَّةِ السُّفْلَى»(١).

وروى الفتح فى كاف الاثنين.

والسر فى الدخول: أن نسبة باب البيت إليه كنسبة وجه الإنسان إليه، وأماثل الناس إنما يقصدون من جهة وجوههم لا من جهة ظهورهم، ومن أتى من غير هذا الوجه لم يأت من قبالة الباب، ثم يدخل المسجد الحرام من باب بنى شيبة؛ لأنه قبالة البيت، فيأتى الركن الأسود؛ لأن جنبى الباب كيمين الإنسان ويساره، فالذى يقابل يمين المستقبل للبيت يسار البيت، باليمين لفضله، أو لفضيلة الحجر فى نفسه، فيبتدئ بطواف القدوم؛ لأن القدوم على الأماثل يوجب التحية عليهم، وبيت الله فى أرضه كبيت الملك فى دولته، فشرع الله تعالى طواف القدوم؛ إظهارا لاحترام العبد لبيت الرب، وتميزا [له](٢) عن غيره، كما شرع الصلاة فى دخول المساجد لذلك، وكذلك شرع طواف الوداع؛ لأن القادم ينبغى له عليه السلام إذا فارق، ولما كان السلام على الله تعالى محالا؛ لكونه سالما لذاته، فلا يدعى له بالسلامة، جعلت الصلاة والطواف بدلا منه لتمييز جناب الربوبية عن غيرها.

وفى الكتاب: يستحب دخولها نهارا؛ لما فى الموطأ: «أن ابن عمر - رضى الله عنه - كان إذا دنا من مكة بات بذى طوى بين الثنيتين حتى يصبح، [ثم](٣) يصلى

---

(١) أخرجه عن ابن عمر البخارى (١٥٧٦)، ومسلم (١٢٥٧/٢٢٣)، وأبو داود (١٨٦٦) و (١٨٦٧)، والنسائى (٥/ ٢٠٠)، وأحمد (٢/ ١٤ و٢١ و٢٩ و١٤٢)، وابن ماجه (٢٩٤٠)، والبيهقى (٥/ ٧١ و٧٢).

(٢) سقط فى أ.

(٣) سقط فى أ.

الصبح ثم يدخل من الثنية التى بأعلى مكة، ولا يدخل إذا خرج حاجًا أو معتمرا حتى يغتسل قبل أن يدخل إذا دنا مكة بذى طوى، ويأمر من معه، فيغتسلون قبل أن يدخلوا[(١)].

ولما فيه من التمكن من آداب الدخول، وذو طوى ربض من أرباض مكة فى طرفها، فإذا دخل المسجد استلم الحجر الأسود بفيه إن قدر، وإلا فليلمسه بيده ويضعها على فيه من غير تقبيل، وإذا لم يصل: كبر إذا حاذاه، ولا يرفع يديه، وإن شاء ترك جميع ذلك، ولا يقبل بفيه الركن اليمانى، ولكن يلمسه بيده ويضعها على فيه من غير تقبيل، وإن لم يستطع[(٢)]: كبر ومضى، وكلما مر به فى طواف واجب أو تطوع: إن شاء استلم أو ترك، ولا يدع التكبير كلما حاذاه فى طواف واجب أو تطوع، ولا يستلم الركنين اللذين يليان الحجر، ولا يقبلان، ولا يكبر إذا حاذاهما، وأنكر مالك قول الناس، إذا حاذوا الركن الأسود: إيمانا بك وتصديقا بكتابك، ووضع الخدين والجبهة على الحجر الأسود؛ لأنه بدعة، ويستلمه غير الطائف، وبعد ركعتى الطواف، [الطواف][(٣)] قبل الخروج إلى الصفا والمروة إن شاء، وليس عليه أن يرجع من السعى ليستلمه قبل الرواح لمنزله إلا أن يشاء.

قال سند: قال مالك: ويغتسل النساء والصبيان لدخول مكة بذى طوى.

قال ابن حبيب: ويغسل جسده دون رأسه، وكان ابن عمر - رضى الله عنهما - لا يغسل رأسه وهو محرم إلا لجنابة. والمعروف من المذهب: غسل الجسد والرأس، مع الرفق فى صب الماء.

قال مالك: ولا تغتسل النفساء ولا الحائض.

وقال (ش): يغتسلان؛ لقوله - عليه السلام - لعائشة - رضى الله عنها - لما حاضت: «افْعَلِى مَا يَفْعَلُ الْحَاجُّ غَيْرَ أَلَّا تَطُوفِى بِالْبَيْتِ»[(٤)] ولأن مقصوده التطيب.

قال محمد: إن قدم بعد العصر أقام بذى طوى حتى يمسى؛ ليصل بين طوافه وركوعه وسعيه، فإن دخل: فلا بأس بتأخير الطواف حتى تغرب الشمس، فيركع

---

(١) أخرجه مالك فى الموطأ (١/ ٣٢٤)، وهو فى الصحيحين وقد تقدم.
(٢) فى أ: يصل.
(٣) سقط فى ط.
(٤) تقدم.

ويسعى إن كان بطهر واحد، فإن انتقض وضوءه، أعاد الطواف والسعى، ويقدم المغرب على ركعتى الطواف، فإن دخل قبل طلوع الشمس: فالمذهب أنه لا يطوف، فإن طاف: فلا يركع حتى تطلع الشمس، وجوز مطرف الركوع، فعلى قوله، يدخل فيطوف، واستحب مالك للمرأة إذا قدمت نهارا، أن تؤخر الطواف إلى الليل.

قال مالك: وما سمعت رفع اليدين عند رؤية البيت أو عند الركن، واستحبه ابن حبيب؛ لما روى عنه - عليه السلام -: «أَنَّهُ إِذَا كَانَ رَأَى الْبَيْتَ رَفَعَ يَدَيْهِ، وَقَالَ: اللَّهُمَّ زِدْ هَذَا الْبَيْتَ تَشْرِيفًا وَتَعْظِيمًا وَمَهَابَةً، وَزِدْ مَنْ شَرَّفَهُ وَكَرَّمَهُ مِمَّنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوِ اعْتَمَرَ تَشْرِيفًا وَتَعْظِيمًا»(١) وقاله (ش)، وابن حبيب(٢).

قال مالك: ولا يبدأ فى المسجد بالركوع، ولكن باستلام الركن والطواف؛ لفعله - عليه السلام - ذلك، وهو متفق عليه، ولأن طواف القدوم واجب، فيقدم على الركوع، إلا أن يجد الإمام فى فرض فيصلى معه، ثم يطوف، أو يخاف فوات المكتوبة.

وروى عن مالك و (ش) تقبيل يده، كما يقبل الحجر، وحجه المشهور: أن التقبيل فى الحجر تعبد، وليست اليد بالحجر.

حجة (ش): أنه عليه السلام طاف فى حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن، ويقبل المحجن.

جوابه: أنه كان يرى يلصق المحجن على فيه، فاعتقد تقبيله، والمحجن: عود معقوف الرأس، ويروى عنه - عليه السلام - أنه قال: «الْحَجَرُ وَالْمَقَامُ يَاقُوتَتَانِ مِنْ يَوَاقِيتِ الْجَنَّةِ، فَلَوْلَا أَنَّ اللهَ تَعَالَى طَمَسَ نُورَهُمَا لَأَضَاءَا مَا بَيْنَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ»(٣) «وَأَنَّ الْحَجَرَ الأَسْوَدَ يَجِيءُ يَوْمَ القِيَامَةِ لَهُ عَيْنَانِ وَلِسَانٌ يَشْهَدُ لِمَنْ

---

(١) أخرجه الشافعى فى ترتيب المسند (١/ ٣٣٩) (٨٧٤)، ومن طريقه البيهقى فى السنن الكبرى (٥/ ٧٣) عن ابن جريج معضلا وله شاهد مرسل عن مكحول أخرجه البيهقى (٥/ ٧٣)، وفى إسناده أبو سعيد الشامى المصلوب وهو كذاب وذكره الحافظ فى التلخيص (٢/ ٤٦١).

(٢) فى أ: وابن حنبل.

(٣) أخرجه عن عبد الله بن عمرو الترمذى (٨٧٨)، وأحمد (٢/ ٢١٣ و٢١٤)، وابن خزيمة (٢٧٣١) و (٢٧٣٢) وابن حبان (٣٧١٠)، والحاكم (١/ ٤٥٦)، والبيهقى (٥/ ٧٥).

اسْتَلَمَهُ بِحَقٍّ»[١] وفى الترمذى: «أَنَّهُ مِنَ الْجَنَّةِ، وَكَانَ أَشَدَّ بَيَاضًا مِنَ اللَّبَنِ فَسَوَّدَتْهُ خَطَايَا بَنِى آدَمَ»[٢] وروى «أَنَّهُ يَمِينُ اللهِ فِى الأَرْضِ»[٣] ومعناه: أنه عهد الله الذى من التمسه كان له عند الله عهد، ولما كانت العهود عند العرب بوضع اليمين فى اليمين من المتعاهدين، سمى العهد يمينا، أو ضرب مثلا للقرب من الله - تعالى - كما جاء: «الْمُصَلِّى يَسْجُدُ عَلَى قَدَمِ الرَّحْمَنِ، فَمَنْ وَصَلَ إِلَى قَدَمِ الْمَلِكِ، فَقَدْ قَرُبَ مِنْهُ» أو: لأنه يمين البيت، وهو بيت الله تعالى، وقد أقيم الطواف به، مقام السلام عليه، فلما أقيم البيت مقام ربه، أقيم نسبه يمينه إليه، واختلف فى الاستلام، فقيل: من السلام - بكسر السين - التى هى الحجارة، ولما كان لمسا للحجر، قيل له: استلاما، وقيل: من السلام - بفتح السين - كان ذلك الفعل سلام الحجر، [وقيل: أصله مهموز استلأم من الملائمة التى هى الموافقة كأنه موافق لتعظيم الحجر][٤]، أو الشرع فى تعظيمه.

المقصد الثالث: الطواف: وصفة الطوافات كلها واحدة، وفيه فصلان:

الفصل الأول: شرائطه، وهى تسعة، فالثلاثة الأولى فى الجواهر: طهارة الحدث، وطهارة الخبث، وستر العورة، لقوله - عليه السلام -: «الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ، إِلَّا أَنَّ اللهَ تَعَالَى أَبَاحَ فِيهِ الْكَلَامَ»[٥] ولما حاضت عائشة - رضى الله عنها - بكت، فأمرها - عليه السلام - أن تردف الحج على العمرة[٦]، ولولا ذلك لأباح لها الطواف، وقاله (ش).

---

(١) أخرجه عن ابن عباس الترمذى (٩٦١)، وابن ماجه (٢٩٤٤)، وأحمد (١/ ٢٤٧ و٢٦٦ و٢٩١ و٣٠٧ و٣٧١)، وابن خزيمة (٢٧٣٥) و (٢٧٣٦)، وابن حبان (٣٧١١) و(٣٧١٢).

(٢) أخرجه عن ابن عباس الترمذى (٨٧٧)، وأحمد (١/ ٣٠٧ و٣٢٩ و٣٧٣)، والنسائى (٥/ ٢٢٦)، وابن خزيمة (٢٧٣٣)، والبيهقى فى شعب الإيمان (٤٠٣٤).

(٣) أخرجه عن جابر بن عبد الله ابن عدى فى الكامل (١/ ٣٤٢)، والخطيب فى التاريخ (٦/ ٣٢٨) ومن طريق إسحاق بن بشر الكاهلى، قال عنه ابن عدى: هو فى عداد من يضع الحديث.

(٤) سقط فى أ.

(٥) أخرجه عن ابن عباس الترمذى (٩٦٠)، وابن الجارود (٤٦١)، وأبو يعلى (٢٥٩٩)، وابن خزيمة (٢٧٣٩)، وابن حبان (٣٨٣٦)، والحاكم (١/ ٤٥٩ و٢/ ٢٦٧)، وأبو نعيم فى الحلية (٧/ ١٢٨)، والبيهقى (٥/ ٨٥ و٨٧).

(٦) تقدم.

وقال (ح)، والمغيرة: لا تشترط الطهارة؛ قياسا على الوقوف، بل هى سنة، إن طاف محدثًا فعليه شاة، أو جنبا فعليه بدنة.

وجوابه: أن القياس فى معرض النص فاسد، ولأنها عبادة متعلقة بالبيت فأشبهت الصلاة، بخلاف الوقوف.

وإذا قلنا باشتراط الطهارة فى الصلاة على الإطلاق مع الذكر والنسيان، فكذلك ههنا.

وإن قلنا: ليست شرطا مطلقا: فكذلك فى الطواف.

وإن قلنا: مع الذكر، فكذلك فى الطواف.

وفى الكتاب: من طاف الطواف الواجب وفى ثوبه أو جسده نجاسة، لم يعد، وإن صلى ركعتين بذلك، أعادهما إن كان قريبا، ولم ينتقض وضوءه فإن انتقض وضوءه أو طال فلا شىء عليه؛ لخروج وقت الصلاة.

وقال أصبغ: سلامه كخروج الوقت.

وفى الجواهر: إن طاف غير متطهر، أعاد. [فإن رجع إلى بلده قبل الإعادة، رجع من بلده على إحرامه فطاف.

وقال المغيرة: يعيد][(١)]، ما دام بمكة. فإن أصاب النساء وخرج إلى بلده أجزأه.

وقال أشهب: بعد فراغه بالنجاسة أعاد الطواف والسعى فيما قرب إن كان واجبا، وإن تباعد، فلا شىء عليه، ويهدى وليس بواجب.

الشرط الرابع: الموالاة؛ لفعله عليه السلام الطواف كذلك.

وفى الكتاب: إذا نسى المعتمر شوطا ابتدأ الطواف، وركع وسعى وأمرَّ الموسى على رأسه، وقضى عمرة، وأهدى. ولو أردف الحج على عمرته بعد إكماله حجة، ثم ذكر بعرفة شوطا من طوافه، مضى على قرانه.

قال سند: هذا على المشهور فى وجوب السبعة. وبه قال الأئمة.

وقد كان ابن القاسم يغتفر الشوطين؛ لأن الأقل تبع للأكثر.

وعلى المشهور: لو ذكر شوطا بالقرب ولم ينتقض وضوءه، عاد إليه بالقرب اتفاقا، كما يرجع إلى الصلاة، وإن طال بطل الطواف عند مالك و (ش)، وابن

---

(١) سقط فى أ.

حنبل؛ قياسا على الصلاة، ولا يبطل عند (ح) قياسًا على الزكاة.

والمذهب: بطلانه بنقض الوضوء - وإن قرب - كالصلاة.

وروى عن ابن القاسم: لا يبطل.

قال مالك: الشك فى الإكمال[١] كتيقن النقص، ولو أخبره آخر بالإكمال أجزأ.

وفى الكتاب: إن خرج فى أثناء طوافه، فصلى على جنازة، أو طلب نفقة نسيها، ابتدأ الطواف.

ولا يخرج من طوافه إلا لصلاة الفريضة؛ لأن التفريق اليسير لا يبطل، لا سيما لضرورة الصلاة.

قال سند: وفى الموازية: يبنى قبل أن ينتقل، والمستحب: أن يخرج على كمال شوط عند الحجر، فإن خرج من غيره؟

قال ابن حبيب: يدخل من موضع خرج، فإن بقى من الطواف شوطان أتمهما إلى أن تعدل[٢] الصفوف. فإن صلى على جنازة؟

قال ابن القاسم: يبتدئ طوافه.

وقال أشهب مع الأكثرين: يبنى ولا يقطعه لركعتى الفجر إلا فى التطوع، وعلى قول أشهب: يبنى إذا خرج للنفقة إن لم يطل، وهو أعذر من الجنازة.

الشرط الخامس: الترتيب؛ خلافا لـ (ح)، ووافقنا (ش).

وفى الجواهر: أن يجعل البيت على يساره ويبتدئ بالحجر الأسود، ولو جعله على يمينه لم يصح، ولزمته الإعادة؛ لأن جنبى [باب][٣] البيت نسبتهما إليه كنسبة يمين الإنسان ويساره [إليه][٤]، فالحجر موضع اليمين؛ لأنه يقابل يسار الإنسان، وباب البيت وجهه، فلو جعل الحجر على يمينه لأعرض عن باب البيت الذى هو وجهه، ولو جعله على يساره أقبل على الباب، ولا يليق بالأدب الإعراض عن وجوه الأماثل، وتعظيم بيت الله - تعالى - تعظيم له.

وقيل: إن رجع إلى بلده لم تلزمه إعادة، ولو بدأ بغير الحجر الأسود لم يعتد

(١) فى أ: الأعمال.
(٢) فى أ: تعد.
(٣) سقط فى أ.
(٤) سقط فى أ.

بذلك الشوط إلى أن ينتهى إلى الحجر، فمنه يبتدئ الاحتساب.

قال سند: البداية عند مالك بالحجر سنة، فإذا بدأ بالركن اليمانى، فإذا فرغ من سعيه أتم ذلك وتمادى من اليمانى إلى الأسود، فإن لم يذكر حتى طال أو انتقض وضوءه أعاد الطواف والسعى، فإن خرج من مكة أجزأه وأهدى؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩] وهذا قد طاف، فإن تركه عامدا ابتدأ، [وإن ابتدأ الطواف من بين الحجر][1] والباب بالشىء اليسير أجزأه، وإن بدأ بباب البيت إلى الركن لا يعتد به.

والبداية بالحجر شرط عند الشافعية وسنة عند مالك، فلو ابتدأ بالركن اليمانى فإذا فرغ سعيه تمادى من اليمانى إلى الأسود، فإن لم يذكر حتى طال أو انتقض وضوءه أعاد الطواف والسعى، فإن خرج من مكة أجزأه الهدى؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾.

الشرط السادس: أن يخرج بجملة جسده عن البيت.

وفى الكتاب: لا يعتد بما طاف داخل الحجر، ويبنى على ما طاف خارجا منه، فإن لم يذكر حتى رجع إلى بلده فليرجع، وهو كمن لم يطف؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾، والحجر بقية البيت، فلا يجزئ داخله ولا شاذروانه، خلافًا لـ (ح).

الشرط السابع: أن يكون داخل المسجد.

ففى الكتاب: من طاف من وراء زمزم وفى سقائف المسجد - من زحام الناس - أجزأه، وإن طاف فى السقائف لغير زحام، لحر أو برد، أعاد.

قال سند: يستحب الدنو من البيت كالصف الأول.

وقال أشهب: لا يجزئ من طاف خارج السقائف كالطائف خارج المسجد أو من وراء الحرم.

والفرق: أن اتصال الزحام يصير الجميع متصلا بالبيت كاتصال الزحام بالطرقات يوم الجمعة. ومع عدم الزحام: الطائف خارج المسجد يعد طائفا بالمسجد لا بالبيت. وخرج بعض المتأخرين المنع من وراء زمزم على منع أشهب فى السقائف.

---

(١) سقط فى أ.

والفرق: أن زمزم فى بعض الجهات عارض فى طريق الطائفين، فلا يؤثر كالمقام لوجهين فى المطاف.

قال ابن زيد: من طاف فى سقائف المسجد لا يرجع لذلك من بلده.

وقال ابن شبلون: يرجع كمن لم يطف.

وفى الجواهر: إذا رجع إلى بلده هل يجزئه الهدى أو يرجع؟ قولان اللمتأخرين.

الشرط الثامن: إكمال العدد، وهو معلوم من ضرورة الدين، وفى حديث ابن عمر: «أنه - عليه السلام - خَبَّ ثَلَاثَةَ أَطْوَافٍ، وَمَشَى أَرْبَعَةً»[1].

وفى الكتاب: من نسى الشوط السابع حتى ركع وسعى: فإن كان قريبا طاف شوطا واحدا وركع وسعى، وإن طال أو انتقض وضوءه ابتدأ الطواف وسعى، فلو راح إلى بلده رجع وإن أصاب النساء فعل كما يفعل من طاف وسعى على غير وضوء.

قال سند: إطلاق الأطواف[2] مجمع عليه، وجوز مالك الأشواط، وكره (ش) الأشواط والأدوار.

وقد ورد فى حديث الرمل: الأشواط، والجميع واجب عند مالك، و (ش)، وابن حنبل، والصحيح من قول ابن القاسم لفعله - عليه السلام - وكان ابن القاسم يخفف فى الشوطين ويجعل الأقل تبعا للأكثر، ثم رجع.

وقال (ح): إن طاف أربعة لزمه الإتمام إن كان بمكة، وإلا جبره بدم كإدراك السجود بالركوع.

الشرط التاسع: اتصال ركعتين به.

فإن قلت: الشرط يجب تقديمه على المشروط، وهذا متأخر، فكيف يجعل شرطا؟

قلت: المشروط صحة الطواف وهى متأخرة عن الركوع مع الإمكان، والركوع يتأخر عن الفعل فقط.

وفى الجواهر: قال عبد الوهاب: هما سنة.

---

(١) أخرجه البخارى (١٦٠٣)، وأطرافه فى [١٦٠٤ و١٦١٦ و١٦١٧ و١٦٤٤]، ومسلم (١٢٦١).

(٢) فى أ: الإطلاق الأطواق.

وقال أبو الوليد: الأظهر وجوبهما فى الطواف الواجب، ويجبان بالدخول فى التطوع.

وقال أبو الطاهر: هما تابعان للطواف فى الوجوب والندب.

قال سند: ولا خلاف بين أرباب المذاهب أنهما ليستا ركنا.

والمذهب: أنهما واجبتان يجبران بالدم، وقاله (ح).

وقال (ش)، وابن حنبل: لا دم فيهما.

لنا: قوله - عليه السلام -: «مَنْ تَرَكَ نُسُكًا فَعَلَيْهِ دَمٌ»[1] ولأنهما عبادة بعد الطواف، فيجبان كالسعى، فإذا ذكرهما فى سعيه رجع فركع؛ ليقع السعى بعدهما، وهو سنة: إن كان على وضوئه، وإلا توضأ وأعاد الطواف، وإن قرب، قاله مالك.

وقال ابن حبيب: إن انتقض وضوءه ابتدأ الطواف إن كان واجبا، وهو مخير فى التطوع.

ونظيره على قول [مالك][2]: سجود السهو قبل السلام إذا أخره بعد السلام، ثم أحدث أعاد الصلاة على قول. فإن ذكرهما بعد السعى؟

قال مالك: يركعهما ويعيد السعى؛ قياسا على الشوط ينساه.

فإن لم يذكر حتى طال ذلك أياما ورجع إلى بلده؟

قال ابن القاسم: يركعهما مكانه فى سائر الطوافات فى الحج والعمرة، ويهدى، وطأ النساء أم لم يطأ، فإن ذكر بمكة أو قريبا منها ولم يطأ فإن كانتا من طواف القدوم، وليس بمراهق: رجع فطاف وسعى وأهدى، أو من طواف الإفاضة: طاف ولا دم عليه؛ لأن طواف القدوم متعين الوقت، بخلاف الإفاضة، فإن كانتا من طواف القدوم الذى أخره وهو مراهق، أو أحرم من مكة، أو كانتا من عمرة: طاف وسعى. ولا دم عليه. وإن وطئا وهما من أى طواف كان، فتذكر بمكة أو قريبا منها: طاف وسعى - لما فيه سعى - وأهدى واعتمر، وإن رجع إلى بلده: ركعهما مكانه، وأهدى. ويختلف فى جعل النسيان عذرا كالمراهقة فيسقط الدم.

وإذا قلنا: تختص الإفاضة بوقت معين: وجب الدم.

وعلى رأى أشهب: يجب الدم فى العمرة للتفريق.

(١) تقدم.
(٢) سقط فى أ.

وقال مالك فى الكتاب: إن كانتا من عمرة ورجع: لم يكن عليه شىء إلا أن يلبس الثياب ويتطيب، فالدم ينوب عنهما.

وقال المغيرة: يرجع لهما؛ لأن فعلهما لا يفوت، والأول أحسن؛ لأنهما ليستا بركن، ولا تختصان بمكان واجب، ولهذا لو صلاهما بغير المقام أجزأه، فلا يرجع لهما إلا مع القرب كطواف الوداع، فإن جمع وهو بمكة استحب له العمرة بعد الإصلاح؛ لأنه كان مأمورا بإعادة السعى والطواف؛ لتحصيل الفضيلة، واستحب مالك الفدية إن لبس وتطيب؛ تشبها بالحرمين.

وفى الكتاب: لا تجزئ المكتوبة عنهما؛ لأن الأصل عدم التداخل، ومن لم يركعهما حتى دخل فى أسبوع آخر، قطع وركع، وإن لم يذكر حتى أتمه: ركع لكل أسبوع ركعتين؛ لأن السعى تفريق بين يسير، لا يخل بهما. ومن جاء فى غير أبان الصلاة، أخرهما إلى الحل أجزأتا إلا أن ينتقض وضوءه، فيبتدئ الطواف إن كان واجبا، ويركع إلا أن يتباعد فيركعهما ويهدى ولا يرجع.

قال سند: ولو أخرهما أربعة أسابيع لركع وصح، ولو أخر ذلك عامدا خرج على [اشتراط][1] الموالاة والجواز؛ لجواز الطواف بعد العصر وتأخير الركوع إلى الغروب.

وقد قلنا: إذا نسى ركع فى بلده، ولولا أن الطواف صحيح لوجب الرجوع.

وفى أبى داود: قال - عليه السلام -: «لَا تَمْنَعُوا أَحَدًا يَطُوفُ بِهَذَا الْبَيْتِ وَيُصَلِّى، أَىَّ سَاعَةٍ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ»[2] فخص ذلك بعضهم بركعتى الطواف، وبعضهم بالدعاء.

قال سند: ويحتمل تخصيص ذلك بغير أوقات النهى، وقد طاف عمر - رضى الله عنه - بعد الصبح، ولم يركع حتى طلعت الشمس.

قال ابن القاسم: وإذا أخرهما إلى الغروب قدم المغرب عليهما، ولو ركع بعد العصر أعادهما استحبابا، والقياس الإجزاء؛ لأن الوقت يقبل الصحة، بدليل فعل المفروضات.

---

(١) سقط فى أ.

(٢) أخرجه عن جبير بن مطعم أحمد فى المسند (٤/ ٨٣ و٨٤)، وأبو داود (١٨٩٤)، والترمذى (٨٦٨)، والنسائى (٥/ ٢٢٣)، وابن ماجه (١٢٥٤)، وأبو يعلى (٧٣٩٦)، وابن خزيمة (١٢٨٠) و (٢٧٤٧).

والمشهور: أنه لا يركع بعد الصبح حتى تطلع الشمس.

وقال مطرف: يركع إن كان بغلس، ويروى أن عمر - رضى الله عنه - فعله. والمستحب فعلهما فى المسجد أو بمكة، فإن فعلهما فى طريقه بوضوء واحد فلا رجوع عليه، وإن انتقض وضوءه أعاد الطواف والركوع.

وفى الكتاب: ومن قدم مكة حاجًا أو معتمرًا فطاف وسعى، ونسى الركوع، حتى قضى الحج والعمرة: إن ذكر بمكة أو قريبًا منها: رجع فطاف وركع وسعى. فإن كان معتمرا: فلا شىء عليه، إلا أن يكون قد لبس الثياب وتطيب. وإن كان حاجًّا وكان الركوع من طواف القدوم الذى يصل به السعى: فعليه الهدى، أو من الإفاضة وكان قريبا: رجع فطاف وركع. وإن انتقض وضوءه فلا شىء عليه. وإن كان من طواف السعى الذى يؤخره المراهق حتى يرجع من عرفة، فذكر ذلك بمكة بعد حجه أو قريبا منها: أعاد الطواف إن انتقض وضوءه وركع وسعى ولا شىء عليه؛ لأنهما من طواف هو بعد وقوف عرفة. وإن تباعد: ركعهما مكانه وأهدى. كانتا من عمرة أو حج، قبل الوقوف أو بعده.

ولا بأس بالحديث اليسير فى الطواف؛ لقوله عليه السلام: «الطَّوَافُ بِالبَيْتِ صَلَاةٌ، إِلَّا أَنَّ الله تَعَالَى أَبَاحَ فِيه الْكَلَامَ»[1] ولا ينشد الشعر؛ لشدة منافاته، ولا تستحب القراءة؛ لأنها ليست من عمل السلف.

واستحبها (ش) ؛ لأن مجاهدا كان يقرأ عليه القرآن فى الطواف.

ومنع ابن القاسم، و (ش) من[2] البيع؛ لشدة منافاته ولأنه داخل المسجد، بل ينبغى للطائف الوقار والمبالغة فى الأدب مع الله تعالى؛ لأنه فى عبادته وعند بيته. وكانت الجاهلية ألصقوا المقام بالبيت؛ خشية السيل، وبقى ذلك إلى زمان عمر رضى الله عنه، فرده إلى مكانه زمان إبراهيم - عليه السلام - بخيوط قاسها[3] به، كانت فى خزائن الكعبة، عملها الجاهلية وقت تقديمه. وهو عليه الآن. وهو الذى نصب معالم الحرم بعد تغييرها عن مواضعها.

قال سند: قال مالك: بكة: موضع البيت، ومكة: اسم القرية.

---

(١) تقدم.
(٢) فى أ: يسير.
(٣) فى أ: قاسمها.

قال ابن حبيب: ويستحب الإكثار من شرب ماء زمزم، والوضوء به ما أقام بها.

قال ابن عباس: وليقل إذا شرب: اللهم إنى أسألك علما نافعا وشفاء من كل داء.

قال: وهو لما شرب له، وقد جعله الله تعالى لإسماعيل - عليه السلام - ولأمه هاجر طعاما وشرابا.

الفصل الثانى: فى سننه، وهى أربعة:

السنة الأولى: الرملان:

قال فى الجواهر: للرجال دون النساء فى الأشواط الثلاثة الأول، والمعية فى الباقى، وذلك فى طواف القدوم. وفى مشروعيته فى الإفاضة للمراهق، وفى القدوم - فى حق من أحرم من التنعيم وشبهه - خلاف؛ لما فى أبى داود: قال ابن عباس: «قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ مَكَّةَ فَقَالَ الْمُشْرِكُونَ: إِنَّهُ يَقْدمُ عَلَيْكُمْ قَوْمٌ قَدْ وَهَنَتْهُمْ حُمَّى يَثْرِبَ، وَلَقوا مِنْهَا شَرًّا. فَأَطْلَعَ الله - تَعَالَى - نَبِيَّهُ عَلَى ذَلِكَ، فَأَمَرَهُمْ أَنْ يَرْمُلُوا الأَشْوَاطَ الثَّلاثَةَ، لَا كُلَّهَا إِبْقَاءً عَلَيْهِمْ، فَلَمَّا رَأَوْهُم قَالُوا: هَؤُلَاءِ الَّذِينَ ذَكَرْتُمْ أَنَّ الحُمَّى أَنهَكَتْهُمْ؟ هَؤُلاءِ أَجْلَدُ مِنَّا»[1] فكان السبب فى الرملان فى حقه عليه السلام وأصحابه رضى الله عنهم إظهار القوة للمشركين، فهو ضرب من الجهاد.

وسببه فى حقنا: تذكر النعمة التى أنعم الله - تعالى - بها علينا من العزة بعد الذلة، والكثرة بعد القلة، والقوة بعد المسكنة.

وفى الكتاب: إذا زوحم فى الرمل ولم يجد مسلكا، رمل طاقته، ومن جهل أو نسى، فترك الرمل فى الطواف والسعى، فهو خفيف.

قال سند: يستحب الدنو من البيت؛ لأن البيت هو المقصود، فإن لم يجد فرجة يرمل فيها تأخر إلى حاشية الناس؛ لأن الرملان أفضل من الدنو.

وروى عن مالك: أن تارك الرملان عليه دم.

وقال ابن عبد الحكم: يعيد طوافه ما لم يفت.

وقال أشهب: يعيد طوافه ما كان بمكة، فإن فات أهدى.

---

(١) أخرجه البخارى (١٦٠٢)، وطرفه فى (٤٢٥٦)، ومسلم (١٢٦٦/٢٤٠)، وأبو داود (١٨٨٦)، والنسائى (٥/ ٢٣٠).

وقال عبد الملك: لا يعيد وعليه دم؛ لعموم قوله - عليه السلام -: من ترك نسكًا فعليه دم[١].

والمشهور أنه هيئة الطواف، فلا يجب بتركه شيء كالناسى فى الأربعة الأخيرة، وإذا قلنا بالإعادة ففعله فى الأربعة الأخيرة: لم يجزه، كالقراءة فى آخر ركعات الصلاة.

وفى الكتاب: الرملان فى القضاء كالأداء وهو آكد على من أحرم بحج أو عمرة من المواقيت، ممن أحرم من الجعرانة أو التنعيم؛ لأن الأصل رملان الطواف الذى يسعى عقيبه؛ لأنه - عليه السلام - إنما أظهره فيه، ولأن هاجر لما تركها إبراهيم - عليه السلام - هناك مع إسماعيل، عطش فصعدت الصفا تنظر هل بالموضع ماء، فلم تر شيئًا، فنزلت وَسَعَتْ فى بطن المسيل، حتى علت المروة، فجعل ذلك نسكا إظهارا لشرفها وتفخيما لأمرها.

قال سند: ولا يختلف فى طواف الوداع أنه لا رمل فيه، ولا يرمل فى طواف التطوع.

وفى الجواهر: إذا طيف بالمريض الذى لا يقدر على الطواف بنفسه، أو بالصبى: فالمنصوص: يرمل بالمريض.

وفى الصبى قولان أجراهما اللخمى فى المريض، وإذا طاف المحرم بالصبى الذى أحرم عنه أجزأ عن الصبى، ولو كان الطائف لم يطف عن نفسه لم ينتقل إليه. ولا يكفيهما طواف [واحد][٢] بخلاف ما إذا حمل صبيين فطاف بهما طوافا واحدا أكفاهما، كراكبين على دابة.

السنة الثانية: أن يطوف ماشيا لا راكبا.

وفى الكتاب: من طاف محمولا من عذر: أجزأه، [و][٣] إلا أعاد إلا أن يرجع إلى بلده، فعليه دم. وإن طاف راكبا أعاد إن لم يفت، وإن تطاول فعليه دم.

وفى الجواهر: المشى من سننه الأربع.

قال سند: الطواف عبادة بدنية تتعين مباشرتها، والراكب أقرب من المحمول؛

---

(١) تقدم.
(٢) سقط فى أ.
(٣) سقط فى أ.

لأن حركة دابته منسوبة إليه. فإن حمله من لا يطوف لنفسه جاز للعذر، فإن كان يطوف لنفسه، وطاف طوافا واحدا عنه وعن المحمول: فأربعة أقوال:

يجزئ عنهما. قاله ابن القاسم.

لا يجزئ عنهما. حكاه ابن شعبان، وعن الحامل فقط، وعن المحمول فقط.

وإذا قلنا: يجزئ عنهما. فكذلك إذا ذهب العذر.

وإذا قلنا: لا يجزئ عنهما، فأولى إذا ذهب العذر.

وإذا قلنا: عن المحمول وحده. وجب على الحامل الإعادة، وتستحب للمحمول.

وإذا قلنا: يجزئ عن الحامل فقط، [أعاد المحمول فقط][(١)]، فإن كان الحامل لا يريد الطواف: أمر المحمول بالإعادة؛ ليأتي بسننه، فإن رجع إلى بلده صح؛ لأنه لو كان شرطًا لما صح مع فقده، كالطهارة مع الصلاة. بل هو كسجود السهو مع الصلاة. قالت أم سلمة: قلت له - عليه السلام -: إنى أشتكى، فقال: «طُوفِي مِنْ وَرَاءِ النَّاسِ [وَأَنْتِ][(٢)] رَاكِبَةٌ»[(٣)] وطاف - عليه السلام - راكبا، لكن لعذر رؤية الناس له ليستفتوه. فإن رجع إلى بلده: فعليه دم جبرا للتحلل، وقاله (ح).

وقال (ش): لا دم عليه، ويجوز الركوب لمن لا يطيق المشى.

ولمالك فى الكلفة وحدها قولان، والمشهور: المنع.

وفى الجواهر: [إن][(٤)] طاف محمولا أو راكبا من غير عذر: قال عبد الوهاب: يكره له ذلك.

السنة الثالثة: الدعاء:

وفى الجواهر: ليس بمحدود.

وقال ابن حبيب: يقول عند ابتداء الطواف واستلام الحجر: بسم الله والله أكبر، إيمانا بك وتصديقا بكتابك، ووفاء بعهدك، واتباعا لسنة نبيك محمد ﷺ. وفى

(١) سقط فى أ.
(٢) سقط فى أ.
(٣) أخرجه البخارى (٤٦٤) وأطرافه فى [١٦١٩ و١٦٢٦ و١٦٣٣ و٤٨٥٣]، ومسلم (٢٥٨/ ١٢٧٦)، ومالك فى الموطأ (١/ ٣٧١)، وأبو داود (١٨٨٢)، والنسائى (٥/ ٢٢٣)، وابن ماجه (٢٩٦١).
(٤) سقط فى أ.

أبى داود: «كَانَ - عَلَيْهِ السَّلامُ - يَقُولُ مَا بَيْنَ الرُّكْنَيْنِ: رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ»(١).

واستحب (ش): اللهم اجعله حجًا مبرورا، وذنبا مغفورا، وسعيا مشكورا.

قال سند: ويستحب له إذا فرغ من طوافه ودعائه أن يقف بالملتزم للدعاء.

قال مالك: وذلك واسع. والملتزم: ما بين الركن والباب.

وقال مطرف: ونعنى بالملتزم: أنه يعتنى ويلح بالدعاء عنده.

قال مالك: ويقال له: المتعوذ أيضا، ولا بأس أن يعتنق ويتعوذ به، ولا يتعلق بأستار الكعبة، ولا يولى(٢) ظهره للبيت إذا دعا، ويستقبله.

وكان ابن عباس - رضى الله عنهما - يدنو منه ولا يلتصق، وفى أبى داود: «لما خرج عليه السلام من الكعبة استلم هو وأصحابه البيت من الباب إلى الحطيم، ووضعوا خدودهم على البيت، وهو عليه السلام فى وسطهم(٣).

والحطيم: ما بين الباب والركن، كان من ظُلِمَ دعا فيه على الظالم؛ فيحطم.

وفى أبى داود: «كان ابن عمر - رضى الله عنهما - يضع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه ويبسطهما، ثم يقول: هكذا رأيته - عليه السلام - يفعل»(٤).

قال الزهرى: ويخرج [و](٥) بصره يتبع البيت، [حتى يكون آخر عهده به.

وفى الكتاب: يكره دخول البيت](٦) بالنعلين والخفين.

قال ابن القاسم: ولا أرى بذلك فى الحجر بأسا. ولم يكره مالك الطواف بالنعلين، والخفين.

قال سند: يستحب دخول البيت لفعله - عليه السلام - ذلك، وكان عمر بن عبد العزيز يقول [إذا دخله](٧): اللهم إنك وعدت الأمان داخل بيتك، وأنت خير

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن السائب أبو داود (١٨٩٢)، والنسائى فى الكبرى (٢/ ٤٠٣) (٣٩٣٤).
(٢) فى ط: ولا يحول.
(٣) أخرجه عن عبد الرحمن بن صفوان أبو داود (١٨٩٨)، وأحمد (٣/ ٤٣٠ و٤٣١)، وابن خزيمة (٣٠١٧).
(٤) أخرجه أبو داود (١٨٩٩).
(٥) سقط فى أ.
(٦) سقط فى أ.
(٧) سقط فى أ.

منزول به فى بيته، اللهم اجعل أمانى ما تأمننى به أن تكفينى مؤنة الدنيا وكل هول دون الجنة حتى تبلغنيها برحمتك.

وأما الحجر: فكره أشهب ذلك فيه؛ لأنه من البيت الذى بناه إبراهيم - عليه السلام - وكان بابه بالأرض يدخله السيل، فهدمته العرب ورفعت بابه وضمته من ناحية الحجر ستة أذرع.

قال مالك: وبناء الكعبة هذا بناء ابن الزبير، إلا الحائط الذى فى الحجر، فإن ابن الزبير كان أخرجه إلى الحجر، فهدمه الحجاج ورده إلى بناء العرب وردم البيت حتى علا.

السنة الرابعة: استلام الحجر: وقد تقدمت فروعها فى دخول مكة.

فصل:

قال ابن القاسم فى الكتاب: الطواف للغرباء أولى من الصلاة؛ لأنهم يجدون الصلاة ببلدهم، وقال عليه السلام: «يَنْزِلُ عَلَى الْبَيْتِ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ رَحْمَةً، سِتُّونَ لِلطَّائِفِينَ وَأَرْبَعُونَ لِلْمُصَلِّينَ، وَعِشْرُونَ لِلنَّاظِرِينَ»(١).

وجواب هذا الحديث: إذا قيل: إن الصلاة أفضل: أن الطواف يشتمل على صلاة ركعتين؛ فيكون الطواف مع الصلاة أفضل من الصلاة وحدها. فلا منافاة.

قال مالك فى الموازية: الطواف للغرباء أفضل، والصلاة لأهل مكة أفضل والنفل أفضل من الجوار(٢)، وكان عمر - رضى الله عنه - يأمر الناس بالقفول بعد الحج؛ لأنه أبقى لهيبة البيت فى النفوس.

وفى الجلاب: لا بأس أن يطوف المحرم من مكة قبل خروجه إلى منى تطوعًا، ولا بأس بالطواف بعد العصر أو الصبح، ويؤخر الركوع حتى تطلع الشمس أو تغرب، ولا بأس أن يركع بعد الغروب قبل صلاة المغرب أو بعدها قبل التنفل، وتقديم المغرب على ركوع الطواف أولى.

ولا يطوف بعد العصر أو الصبح إلا أسبوعا واحدا، ويكره جمع أسابيع وتأخير

---

(١) أخرجه عن ابن عباس: الطبرانى فى الكبير (١١/ ١٢٤) (١١٢٤٨) وفى (١١٤٧٥)، وذكره الهيثمى فى المجمع (٣/ ٢٩٥)، وقال: فيه يوسف بن الفيض، وهو متروك، وساق له الذهبى فى ميزانه جملة من أحاديثه، وهذا أحدها.

(٢) فى أ: الجواز.

ركوعها حتى تركع جملة، وليركع عقب كل أسبوع ركعتيه، ومن أحدث فى طوافه - قاصدًا [أو غير قاصد][١] - انتقض طوافه، وتطهر وابتدأه، فإن أحدث بعده وقبل الركوع: توضأ وسعى، وإن أحدث فى أثناء سعيه: توضأ وبنى على سعيه، وإن مضى محدثا: أجزأه.

قال اللخمى: ويركع الطائف لطواف التطوع كالفرض. فإن لم يركع حتى طال أو انتقض وضوءه استأنفه، فإن شرع فى أسبوع آخر قطعه، وركع، فإن أتمه أتى لكل أسبوع بركعتين وأجزأ؛ لأنه [أمر][٢] اختلف فيه.

ومقتضى المذهب: أن أربعة [أسابيع][٣] طول تمنع الإصلاح وتوجب عليه الاستئناف فيما تقدم، وهذا الكلام من اللخمى وإطلاقه الإجزاء ووجوب الاستئناف يشعر بأن الشروع فى طواف التطوع يوجب الإتمام كالصلاة والصوم. وهو الظاهر من المذهب وكلام شيوخ المذهب. وعلى هذا تكون المسائل التى يجب التطوع فيها بالشروع سبع: الحج، والعمرة، والصلاة، والصوم، والاعتكاف، والإتمام، والطواف. ولا يوجد لهذه السبعة ثامن.

وقول المالكية: التطوع يجب تكميله: محمول على هذه، وقد نصوا على أن الشروع فى تجديد الوضوء وغيره من قراءة القرآن و [بناء][٤] المساجد والصدقات وغيرها من القربات، لا يجب إتمامها بالشروع فيها. فليعلم ذلك.

المقصد الرابع: السعى: وأصل وجوبه وركنيته: حديث جابر المتقدم.

وفى الموطأ: عن عروة عن أبيه قال: قلت لعائشة - رضى الله عنها -: أرأيت قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنْ حَجَّ ٱلْبَيْتَ أَوِ ٱعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا ۚ﴾ [البقرة: ١٥٨] [ما على الرجل أن لا يطوف بهما][٥].

قالت عائشة - رضى الله عنها -: كلا لو كان كما تقول، لكانت: فلا جناح عليه أن [لا][٦] يطوف بهما، إنما نزلت فى الأنصار، وكانوا يهلون لمناة، وكانت مناة

(١) سقط فى أ.
(٢) سقط فى أ.
(٣) سقط فى أ.
(٤) سقط فى أ.
(٥) سقط فى أ.
(٦) سقط فى أ.

حذو قديد، فكانوا يتحرجون أن يطوفوا بين الصفا والمروة، فلما جاء الإسلام سألوا رسول الله ﷺ عن ذلك، فأنزلها الله.

تشير - رضى الله عنها - إلى قاعدة أصولية، وهى: أن نفى الحرج إثبات للجواز[(١)]، [وثبوت الجواز][(٢)] لا ينافى الوجوب. بل الجواز من لوازم الوجوب، فلو نفى الحرج عن الترك: أبطل الوجوب. وهى جديرة بذلك رضى الله عنها، لقوله عليه السلام: «خُذُوا شَطْرَ دِينِكُمْ عَنْ هَذِهِ الْحُمَيْرَاءِ»[(٣)].

[وفى السعى فصلان:][(٤)]

الفصل الأول: فى الشروط وهى أربعة:

الشرط الأول: الترتيب.

وفى الكتاب: إذا فرغ من طوافه خرج إلى الصفا، ولم يحد مالك من أى باب يخرج. ويستحب أن يصعد منه ومن المروة أعلاهما حيث يرى الكعبة منه، ولا يعجبنى أن يدعو قاعدًا عليهما، إلا من علة، ويقف النساء أسفلهما، وليس عليهن الصعود إلا أن يخلو فيصعدن. وذلك أفضل لهن.

ولم يحد مالك فى الدعاء حدًّا، ولا لطول القيام وقتًا. ويستحب المكث عليهما فى الدعاء. وترك رفع الأيدى أحب إلى مالك فى كل شىء إلا فى ابتداء الصلاة، فإن بدأ بالمروة: زاد شوطًا؛ ليصير بادئًا بالصفا.

قال سند: الناس يستحبون الخروج من باب الصفا؛ لكونه أقرب. ويجزئ السعى دون الصعود. خلافًا لبعض الشافعية؛ لما روى أن عثمان - رضى الله عنه - كان لا يصعد الصفا، ولم ينكر عليه أحد، ولا يجب إلصاق الكعبين [به][(٥)] على المذهب، بل يبلغه من غير تحديد.

وقال (ش): يجب، وهو كقوله فى الطواف: يبدأ بالحجر.

---

(١) فى أ: الجواز.

(٢) سقط فى أ.

(٣) ذكره الشوكانى فى الفوائد المجموعة (١٣٩)، وقال: قال ابن حجر لا أعرف له إسنادا ولا رأيته فى شىء من كتب الحديث إلا فى نهاية ابن الأثير وإلا فى الفردوس بغير إسناد، وسئل المزى، والذهبى، فلم يعرفاه، كذا فى المقاصد.

(٤) سقط فى أ.

(٥) سقط فى أ.

قال ابن حبيب: يقول إذا صعد الصفا ورأى البيت رافعا يديه: الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر، والحمد لله كثيرا، لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، ثم يدعو بما استطاع، ثم يكبر ثلاثا، ويهلل مرة، ثم يدعو، ثم يعيد التكبير والتهليل، ثم يدعو، يفعل ذلك سبع مرات، ويصلى على النبى ﷺ وهو مروى عن عمر وغيره. والترتيب شرط عند مالك، و (ش) خلافا لـ (ح).

لنا: حديث جابر، فإن خرج إلى بلده: يختلف فى رجوعه، كمن ترك شوطا من الطواف.

الشرط الثانى: الموالاة.

وفى الكتاب: إذا جلس فى سعيه شيئا خفيفا أجزأه، وإن كان كالتارك ابتدأه ولا يبنى، ولا يصلى على جنازة، ولا يبيع ولا يشترى، ولا يقف مع أحد يحدثه، فإن فعل وكان خفيفا لم يضر، وإن أصابه حقن توضأ وبنى، والكلام هنا كالكلام فى الطواف، وهو فى السعى أخف، ولذلك جوز له الصلاة على الجنازة، بخلاف الطواف.

الشرط الثالث: إكمال العدد.

وفى الكتاب: من ترك شوطا من حج أو عمرة صحيحة أو فاسدة فليرجع لذلك من بلده.

سؤال: الصفا أفضل أم المروة؟ جوابه: المروة؛ لأن الساعى [يزورها][1] من الصفا أربعا ويزور الصفا من المروة ثلاثا، ومن كانت العبادة فيه أكثر كان أفضل.

الشرط الرابع: أن يتقدمه طواف صحيح.

وفى الجواهر: يشترط فيه تقدم طواف صحيح، وليسع عقيب طواف القدوم.

فإن كان مراهقا: فعقيب طواف الإفاضة، ولو أخره غير المراهق عقيب الإفاضة: لزمه الدم عند ابن القاسم، خلافا لأشهب. ولو أخره عقيب طواف الوداع: أجزأه عند مالك، خلافا لابن عبد الحكم.

وفى الكتاب: قال ابن القاسم: إذا قدم مكة فطاف ولم ينو به حجًا، ثم سعى:

---

(١) سقط فى أ.

لا أحب له سعيه إلا بعد طواف ينوى [به الفرض][(١)]. فإن رجع إلى بلده أو جامع: رأيته مجزئًا عنه، وعليه دم، وأمر الدم خفيف.

قال سند: وقد نقله البراذعى على خلاف هذا فقال: إذا طاف ولم ينو فرضا ولا تطوعا ثم سعى: لم يجزئه، وليس كذلك؛ لأنه لو لم يجزئه لوجب الرجوع إليه من بلده، فإن كان هذا غافلا عن الواجب أجزأه، كالغفلة عن أركان الصلاة، فإن كان ذاكرا للواجب وقصد التطوع، فيحتمل الإجزاء؛ اعتمادا على نية الإحرام، وأن الرفض يؤثر فيها. وهو الأظهر. ويحتمل عدم الإجزاء لوجود المعارض.

الفصل الثانى: فى سننه، وهى خمس:

السنة الأولى:

قال سند: اتصاله بالطواف إلا اليسير. وله أن يطوف بعد الصبح، ويسعى بعد الشمس، وكذلك بعد العصر.

قال مالك: إن طاف ليلا وأخره حتى أصبح: أجزأه، إن كان بوضوء، وإلا أعاد الطواف، والسعى، والحلاق. فإن خرج من مكة: أهدى وأجزأه التأكيد. التفريق بالحديث[(٢)].

السنة الثانية: الطهارة.

قال ابن القاسم فى الكتاب: إن سعى جنبا أجزأه.

قال سند: يستحب الوضوء أو الطهارة؛ لاتصاله بالطواف كخطبة العيد، قاله مالك فى الكتاب: والأصل: قوله – عليه السلام – فى الصحيحين لعائشة – رضى الله عنها – لما حاضت: «اقْضِى مَا يَقْضِى الحَاجُّ غَيْرَ أَلَّا تَطُوفِى بِالْبَيْتِ»[(٣)] فخص الطهارة بالطواف.

السنة الثالثة: المشى؛ لأنه قربة كما تقدم فى الطواف.

وفى الكتاب: لا يسعى راكبًا إلا من عذر، وقد سعى – عليه السلام – راكبًا للعذر بالاستفتاء.

سؤال: كيف يصح عنه – عليه السلام – أنه ركب فى السعى وأنه رمل؟

---

(١) فى أ: الفرضان.

(٢) فى ط: تأكيدًا للتفريق بالحدث.

(٣) تقدم.

جوابه: رمل بزيادة تحريك دابته، ويجوز أن يكون ركب فى حجه ومشى فى عمرته [أو بالعكس][(١)]، والكلام فى المشى ههنا كالكلام فى المشى فى الطواف.

السنة الرابعة: قال سند: أن يتقدمه طواف واجب.

السنة الخامسة: الرملان.

وفى الكتاب: إن رمل فى جميع سعيه: أساء وأجزأه، وإن لم يرمل فى بطن المسيل: فلا شىء عليه.

قال سند: من نسيه فى جميع سعيه كمن نسيه فى جميع طوافه.

وقال مالك - أيضا -: إن أهدى لترك الرملان: فحسن.

وقال أيضًا: يعيد إلا أن يفوت.

وقال أشهب: يعيد ما كان فى مكة، فإن فات أهدى.

وقال عبد الملك: لا يعيد وعليه دم.

المقصد[(٢)] الخامس: الوقوف بعرفة.

قال سند: خطب الحج ثلاثة:

الأولى: إذا كان سابع ذى الحجة صلى الإمام الظهر وخطب فى المسجد الحرام.

وقال ابن المواز: قبل الزوال.

وعلى الأول: الجمهور؛ لأنه فى حديث جابر. ويأمرهم بالغدو يوم الثامن إلى منى، وهو يوم التروية، سمى بذلك؛ لأنهم يعدون الماء له، وأن قريشا كانت تحمل الماء من مكة إلى منى لحاج العرب. ويعلمهم مناسكهم وخروجهم إلى منى ليصلوا بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح، ثم يغدون إذا بزغت الشمس إلى عرفة.

قال ابن المواز: ولا يجلس فى وسط هذه الخطبة.

وقال مطرف: يجلس ويفتتحها بالتكبير كخطبة العيد، ويكبر فى خلالها، وكذلك خطب الحج كلها، وهو موافق للمدونة.

---

(١) سقط فى أ.
(٢) فى أ: الفصل.

والثانية: بعرفة يوم عرفة. فيعلم الناس مناسكهم من صلاتهم بعرفة ووقوفهم بها، ودفعهم ونزولهم بمزدلفة، وصلاتهم بها، ووقوفهم بالمشعر الحرام، والدفع منه، ورمى الجمرة، والحلاق، والنحر، والإفاضة.

والثالثة: بعد يوم النحر بيوم، فى أول أيام الرمى، ويخطب فى جميعها قائما، يظهر للناس نفسه على منبر أو غيره.

واختلف فى خطبته عليه السلام: ففى أبى داود أنه خطب على بعير أحمر، وحديث جابر المتقدم يشعر أنه خطب على القصواء[1]، وفى أبى داود أنه خطب على منبر أيضا.

فروع خمسة:

الأول: فى الكتاب: من أحرم بالحج من مكة وأخر الخروج يوم التروية والليلة المقبلة، ولم يبت بمنى، وغدا من مكة إلى عرفات: فقد أساء، ولا شىء عليه.

قال ابن القاسم: كره ترك المبيت بمنى كما كره تركه بها بعد عرفات.

وقال: على من ترك ليلة كاملة أو جلها دم. ولم ير فيه قبل عرفة دمًا.

ويكره التقدم إلى منى قبل التروية، أو إلى عرفة. ولا يتقدم الناس بأقبيتهم إليها، بل يقتدى به - عليه السلام - وكره البنيان الذى اتخذه الناس بمنى، وبنيان مسجد عرفة؛ لأنه محدث بعد بنى هاشم بعشرين سنة.

قال سند: المبيت قبل عرفة بمنى: للاستراحة، لا لإقامة نسك بها، وبعدها: لإقامة النسك، فيكون نسكا فيتعلق بتركه الدم، وإذا حضرت الجمعة يوم التروية: وجبت على المقيمين، والأفضل للمسافر: شهودها، عند أصبغ. وتركها، لإدراك الظهر والعصر بمنى عند محمد.

قال ابن عبد الحكم: ولو أنه يصلى الظهر فى الطريق. ولم يكره أشهب تقديم الأثقال قبل التروية؛ لتعلق المناسك بالأبدان دون الأثقال، وكراهة البناء بمنى؛ لأنها حرام لا ملك فيها، فلا تحجر؛ لما فى الترمذى: قلنا: يا رسول الله: ألا نبنى لك بيتا يظلك بمنى؟ قال: «لَا، مِنًى مُنَاخُ مَنْ سَبَقَ»[2].

---

(١) فى ط: القصوى.

(٢) أخرجه عن عائشة أحمد (٦/ ١٨٧) و (٦/ ٢٠٦)، والترمذى (٨٨١)، وأبو داود (٢٠١٩)،

وقال مالك: يقدم الإمام والناس يوم عرفة قبل الشمس، ومن دابته ضعيفة: قبل ذلك.

قال مالك: ويستحب الذهاب راكبا؛ لفعله عليه السلام.

الثاني: فى الكتاب: موضع الخطبة به اليوم حيث كان قديمًا، ويخطب متكئا على شىء، ويصلى بالناس ثمت، ويؤذن المؤذن - إن شاء - والإمام يخطب، أو بعد فراغه.

قال سند: يستحب للإمام وغيره النزول بنمرة، وهو موضع بعرفة، فيضرب الإمام خباء أو قبة بها، كفعله عليه السلام، فإذا زالت الشمس اغتسل الناس للوقوف، وذهبوا للمسجد ذاكرين الله تعالى، وهذا المسجد اليوم هو موضع خطابته عليه السلام.

والمذهب: أنه لا يخطب قبل الزوال.

وجوزه ابن حبيب قبله بيسير، إلا أنها ليست للصلاة حتى يقف على وقتها، وإنما هى للتعليم. والأول أظهر؛ تأسيا به - عليه السلام - وتأخير الأذان بعد الخطبة أحسن؛ لحديث جابر، ولنفى التخليط.

وقال الشافعية: إذا قام الإمام من الجلسة. ويستحب تطويل الدعاء؛ لقوله - عليه السلام -: «أَفْضَلُ الدُّعَاءِ دُعَاءُ يَوْمِ عَرَفَةَ»(١).

وفى مسلم: قال - عليه السلام -: «مَا مِنْ يَوْمٍ أَكْثَرَ مِنْ أَنْ يُعْتِقَ الله فِيهِ عَبِيدًا مِنَ النَّارِ مِنْ يَوم عَرَفَةَ، وَإِنَّهُ لَيَدْنُو ثُمَّ يُبَاهِي بِهِمُ المَلَائِكَةَ، فَيَقُولُ: مَا أَرَادَ هَؤُلَاءِ»(٢).

وفى الجلاب: يجمع بين الظهر والعصر بأذانين وإقامتين، وقيل: بإقامتين بلا أذان.

قال سند: قال مالك: من فاته الإمام جمع فى رحله.

= وابن ماجه (٣٠٠٦) و (٣٠٠٧)، وابن خزيمة (٢٨٩١)، والحاكم (١/ ٤٦٦ و٤٦٧)، والبيهقى (٥/ ١٣٩).

(١) أخرجه مالك فى الموطأ (١/ ٤٢٢)، ومن طريق البيهقى (٥/ ١٧١) عن طلحة بن عبد الله بن كريز مرسلا، وقال البيهقى: هذا مرسل، وقد روى عن مالك بإسناد آخر موصولا، ووصله ضعيف.

وأخرجه الترمذى فى سننه (٣٥٨٥)، وأحمد (٢/ ٢١٠) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٢) أخرجه عن عائشة مسلم (١٣٤٨/٤٣٦)، والبيهقى فى السنن (٥/ ١١٨).

وقال أيضا: له ترك الجمع فى رحله، وربما صلى مع الإمام.

وقال ابن حبيب، و (ش)، و (ح): لا يترك الجمع مع الإمام ألبتة؛ للسنة.

تنبيه: جمع الرشيد مالكًا، وأبا يوسف - رضى الله عنهما - فسأل أبو يوسف مالكا عن إقامة الجمعة بعرفة؟ فقال مالك: لا يجوز؛ لأنه - عليه السلام - وافق الجمعة بعرفة فى حجة الوداع ولم يصلها، فقال أبو يوسف: قد صلاها؛ لأنه خطب خطبتين وصلى بعدهما ركعتين، وهذا هو الجمعة.

فقال مالك: أَجَهَرَ فيهما بالقراءة كما يجهر بالجمعة؟ فسكت أبو يوسف، وسلم لمالك.

الثالث: فى الكتاب: إذا فرغ الإمام من الصلاة: دفع إلى عرفات والناس بعده، والنزول بعرفات ومنى والمشعر الحرام حيث شئت؛ لما فى حديث جابر، قال - عليه السلام -: «نَحَرْتُ هَهُنَا، وَمِنًى كُلُّهَا مَنْحَرٌ، وَوَقَفْتُ هَهُنَا وَعَرَفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ»[1] وقاله الجميع.

قال سند: قال ابن حبيب: إذا تمت الصلاة بعرفة، فخذ فى التهليل والتحميد والتكبير، ثم استند إلى القصبات بسفح الجبل، وحيث يقف الإمام أفضل؛ لحديث جابر.

قال مالك: لا أحب الوقوف على جبال عرفة، ولكن مع الناس، وليس فى موضع من ذلك فضل إذا وقف مع الناس، واتفق الجميع على أن وادى عرنة ليس من عرفة، ولا يجزئ الوقوف به. واختلفوا فى مسجد عرفة؟

قال مالك: لم يصب من وقف به.

قيل: فإن فعل؟ قال: لا أدرى.

وقال أصبغ: لا يجزئ. واختار محمد الإجزاء؛ لما فى أبى داود «أَنَّهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - صَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ بِأَذَانٍ وَاحِدٍ بِعَرَفَةَ»[2] والظاهر: أن موضع الصلاة موضع الخطبة، وهو خطب مكان المسجد اليوم. والركوب أفضل عند مالك، وابن

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٩/١٢١٨)، وأبو داود (١٩٣٦)، وأحمد (٣/ ٣٢١)، والبيهقى (٥/ ١١٥ و١٧٠ و٢٣٩)، والبغوى فى شرح السنة (٤/ ٨٩) (١٩١٩).

(٢) أخرجه أبو داود (١٩٠٦) عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلا، ومن وجه آخر موصولا: رواه مسلم (١٢١٨)، وأبو داود (١٩٠٥) عن جابر بن عبد الله.

حنبل خلافًا لـ (ش) ؛ للسنة.

ولما فيه من الاستعانة على الدعاء، ولذلك يستحب ترك الصوم، فمن وقف قائمًا فلا يجلس إلا إذا أعيى.

الرابع: فى الكتاب: من وقف به مغمى عليه حتى دفع: أجزأه، ولا دم عليه خلافًا لـ (ش) ؛ لأن الإغماء إذا طرأ على الإحرام لا يفسده إجماعا.

وقد دخلت نية الوقوف فى نية الإحرام، ولذلك [لا](١) يجزئ النائم.

وفى أبى داود: قال عروة بن مضرس الطائى: أتيت النبى ﷺ بالموقف، يعنى: بجمع. فقلت: يا رسول الله: أهلكت مطيتى وأتعبت نفسى، والله ما تركت من جبل إلا وقفت عليه، فهل لى من حج؟ فقال عليه السلام: «مَنْ أَدْرَكَ مَعَنَا هَذِهِ الصَّلَاةَ [و](٢) أَتَى قَبْلَ ذَلِكَ عَرَفَاتٍ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ وَقَضَى تَفَثَهُ»(٣).

وفى الجواهر: روى عن مالك: أن من أغمى عليه قبل الزوال: لم يجزئه، أو بعده قبل أن يقف: أجزأه، وإن اتصل به الإغماء حتى دفع، وليس عليه أن يقف ثانية إن أفاق بقية الليل، كالذى يغمى عليه فى رمضان، قبل الفجر أو بعده، وروى عنه: إن وقف مفيقًا ثم أغمى عليه أجزأه، فإن وقف مغمى عليه فلم يفق حتى طلع الفجر: لم يجزئه؛ لأن الإغماء ينافى التقرب والنية الفعلية، فأولى الحكمية التى هى أضعف منها.

والفرق بين الحج والصوم: أن الصوم ترك، والترك لا يتوقف الخروج عن عهدتها على الشعور بها ولا القصد إليها، بدليل الخروج عن عهدة كل قتل فى العالم وشرب الخمر(٤)، وإن لم تشعر بذلك النفوس ولا بذلك الخمور، وإنما يكون الصوم فعلا عند ابتداء الدخول فيه، لا جرم إذا أغمى عليه حينئذ بطل، والحج فعل حقيقى فيتعين فيه الشعور والقصد، ولاحظ مالك فى المشهور قوة انعقاد الإحرام مع أعظم مفسداته كالجماع وغيره، وأشار إلى الزوال؛ لأنه ابتداء الدخول فى هذا

---

(١) سقط فى أ.

(٢) سقط فى أ.

(٣) أخرجه عن عُرْوَة بن مُضَرس الترمذى (٨٩١)، وأبو داود (١٩٥٠)، وابن ماجه (٣٠١٦)، والنسائى (٥/ ٢٦٣ و٢٦٤)، وأحمد (٤/ ١٥ و٢٦١ و٢٦٢)، والحميدى (٩٠٠) و(٩٠١).

(٤) فى أ: خمر.

الركن، فكأنه وقت النية الفعلية وهو كالفجر مع الصوم.

الخامس: قال ابن القاسم في الكتاب: من تعمد ترك الوقوف حتى دفع الإمام: أجزأه أن يقف ليلًا، وأساء ويهدى، ومن مر بعرفة مارًا بعد دفع الإمام: أجزأه، إن كان قبل الفجر، والأفضل في الوقوف الطهارة، وروى الأبهري بإسناده: قال - عليه السلام -: «مَنْ أَدْرَكَ عَرَفَاتٍ بِلَيْلٍ، فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ، وَمَنْ فَاتَهُ عَرَفَاتٌ بِلَيْلٍ فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجُّ، فَلْيُحِلَّ بِعُمْرَةٍ»[1] وهو نص في اشتراط الليل.

قال سند: إذا غم[2] على الناس ليلة تسع وعشرين من ذى القعدة فأكملوا ووقفوا التاسع فثبت أنه العاشر؟

قال مالك، وابن القاسم، و (ش)، و (ح): يجزئهم؛ لقوله عليه السلام: «حِجُّكُمْ يَوْمَ تَحُجُّونَ»[3] أى [يوم][4] يحجون فيه اجتهادًا، ولعظم مشقة الحج.

وقال ابن القصار: لا يجزئهم، كما لو أخطأوا المكان.

وقال الشافعية: لو ثبت أنه العاشر قبل وقوفهم ووقفوا: أجزأهم. وهو باطل؛ لتيقن الخطأ حالة المباشرة، وإنما الرخصة: إذا وقفوا معتقدين، ولذلك صحت الصلاة مع اعتقاد جهة الكعبة، وبطلت مع اعتقاد خطئها.

وفي تهذيب الطالب: قال ابن القاسم: إذا ثبت أن وقوفهم يوم النحر: مضوا على عملهم، تبين ذلك في يومهم أو بعده، ويتأخر النحر وعمل الحج كله، كحال من لم يحط.

وقال (ح): إن تبين أنه يوم التروية: أجزأه؛ لأنه - عليه السلام - بعث أبا بكر سنة ثمان أميرًا على الحج، وألحقه على بن أبى طالب - رضى الله عنه - بسورة

---

(١) أخرجه عن ابن عباس الدارقطني (٢/ ٢٤١) من طريق محمد بن عبد الرحمن بن أبي يعلى عن عطاء عنه، وابن أبي يعلى سيئ الحفظ.
وأخرجه الطبراني في الكبير (١١/ ٢٠٢) (١١٤٩٦) من طريق عمر بن قيس - المعروف بسندل - عن عطاء عنه، وسندل ضعيف، وأخرجه عن ابن عمر: الدارقطني (٢/ ٢٤١) بسند ضعيف.

(٢) في أ: أغمى.

(٣) ذكره الحافظ في التلخيص (٢/ ٤٩١)، وقال: لم أجده هكذا، وله شاهد من حديث عائشة، أخرجه الترمذي (٨٠٢)، وفي العلل (٢١٩)، والبغوي في شرح السنة (٣/ ٤٦٤).
وقال الترمذي: حسن غريب صحيح من هذا الوجه.

(٤) سقط في أ.

براءة يقرؤها على المشركين بعرفة موضع اجتماعهم، ويأمرهم ألا يحج بعد العام مشرك، ولا يطوف بالبيت عريان.

وكان حج الجميع فى ذى القعدة؛ لأن الجاهلية كانت تحج فى كل شهر سنتين، فصادف تلك السنة ذا القعدة وتأخر - عليه السلام - حتى أتى سنة تسع فحج فى ذى الحجة، فإذا صح الحج قبل عرفة بشهر: فأولى بيوم.

وفى الجواهر: لو وقفوا الثامن: لم يجزئهم، ووجب القضاء. وحكى الإجزاء عن ابن القاسم، وسحنون، والقاضى أبى بكر.

قال سند: من ردت شهادته فى الهلال: يلزمه الوقوف كالصوم، وقاله الجمهور.

وقال محمد بن الحسن: لا يجزئه، حتى يقف مع الناس يوم العاشر، وقد سلم الصوم فيكون حجة عليه.

وأول الوقوف عند الجمهور: زوال الشمس، وعند ابن حنبل: من طلوع الفجر؛ لحديث عروة السابق؛ وقياسا لجميع النهار على جميع الليل.

وجوابه: أنه فعله - عليه السلام - واتفاق أهل الأعصار[١] على ذلك، وآخر الوقت[٢]: طلوع الفجر يوم العاشر، ولا يجب استيعاب الوقت إجماعًا، وقد دفع - عليه السلام - أول الليل.

وأجمعت الأمة على إجزاء جزء من الليل، فإن وقف نهارًا، دون الليل: لا يجزئه عند مالك، ويجزئه عند (ح)، و (ش)، وعليه دم؛ لحديث عروة السابق؛ وقياسًا للنهار على الليل، بل النهار أفضل؛ لأنه يقال: يوم عرفة، ولذلك قال - عليه السلام -: «أَفْضَلُ الدُّعَاءِ دُعَاءُ يَوْمِ عَرَفَةَ»[٣] فالمشهور: اليوم دون الليل، ولأنه - عليه السلام - وقف نهارًا وانصرف عند إقبال الليل.

لنا: حديث جابر[٤]: أنه - عليه السلام - لم يزل واقفا حتى غربت الشمس، وذهبت الصفرة، وحديث الأبهرى المتقدم.

ونقول: الليل أولى؛ لكونه مجمعا عليه، وإن من فاته النهار لا دم عليه، ومن

---

(١) فى أ: الأقطار.
(٢) فى أ: الوقوف.
(٣) تقدم.
(٤) تقدم.

فاته الليل بطل حجه، وعليه دم عندهم، وما رووه لا حجة فيه؛ لأن أبا داود أشار إلى أن «ليلًا أو نهارًا» من قول الراوى، فلو دفع قبل الغروب ورجع قبل الفجر؟

قال ابن القاسم فى الكتاب: يجزئه، ويستحب الهدى، وأوجبه ابن حنبل؛ لأنه وجب بالدفع، فلا يسقط بالعود، كمجاوزة الميقات.

وجوابه: أنه كمن رجع للميقات قبل الإحرام، ولو دفع حين الغروب: أجزأه عند ابن القاسم، فلو دفع قبل الغروب، ولم يخرج من عرفة حتى غربت الشمس؟

قال مالك: أجزأه، وعليه دم لعزمه على ترك الليل، ومن أتى قبل الفجر وعليه صلاة، إن اشتغل بها طلع الفجر؟

قال أبو محمد: إن كان قريبا من جبال عرفة وقف وصلى، وإلا ابتدأ بالصلاة، وإن فاته الحج.

وقال ابن عبد الحكم: إن كان مكيًا بدأ بالصلاة، أو آفاقيًا بدأ بالحج.

واختار اللخمى تقديم الحج مطلقًا عند خوف الفوات.

قاعدة: المضيق فى الشرع مقدم على ما وسع فى تأخيره، وما وسع فيه فى زمان محصور كالصلاة، مقدم على ما غيّاه بالعمر، كالكفارات. وما رتب على تاركيه القتل: مقدم على ما ليس كذلك، فتقدم الصلاة على الحج إجماعًا، غير أن فضل الصلاة قد عورض ههنا بالدخول فى الحج وما فى فواته من المشاق، فأمكن أن يلاحظ ذلك.

وفى الجواهر: من أدرك الإحرام ليلة العيد: صح؛ لبقاء الوقت. لأن الحج عرفة ووقته باق.

قال سند: إن مر بعرفة وعرفها: أجزأه، وإن لم يعرفها؟

فقال محمد: لا يجزئه، والأشهر: الإجزاء؛ لأن تخصيص أركان الحج بالنية ليس شرطا.

المقصد السادس: الدفع إلى المزدلفة.

وفى الكتاب: أكره لمن انصرف من عرفة المرور فى غير طريق المأزمين.

والسنة: الدفع مع الإمام، وقبله يجزئ، ومن لم يكن له عذر ولا بدابته علة: فلا يصلى المغرب والعشاء إلا بمزدلفة، فإن صلى قبلها: أعاد إذا أتاها؛ لقوله عليه

السلام: «الصَّلَاةُ أَمَامَكَ»[١] ومن لم يستطع المضى مع الناس: جمع بين الصلاتين عند مغيب الشفق حيث كان، وأجزأه.

قال سند: إذا غربت الشمس دفع الإمام بالسكينة والوقار، فإذا وجد فجوة أسرع؛ لما فى الصحاح: كان - عليه السلام - حين دفع يسير العنق فإذا وجد فرجة نص[٢].

والعنق: السير الرفيق، والنص: رفع السير، من قولك: نصصت الحديث إذا رفعته إلى قائله، ونصصت العروس إذا رفعته فوق المنصة، والفجوة: الفرجة بين المكانين، ففعل ذلك الراكب والماشى ويكثر من ذكر الله تعالى وتحميده وتمجيده وتهليله فى السير لمزدلفة ومقامه بمنى؛ لقوله - تعالى -: ﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٨]، وقوله: ﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ كَذِكْرِكُمْ آبَاءَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٠٠]، وقوله: ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ﴾ [البقرة: ٢٠٣]، وهى أيام منى، والمأزمان: جبلان يمر الناس بينهما. ومنهما عبر عليه السلام.

فائدة من التنبيهات: المأزمان: تثنية مأزم، والمأزم والمأزن: المضيق، وهما مضيق جبلين بمنى، وهو مهموز مكسور الزاى مفتوح الميم.

قال سند: قال مالك: من دفع: لا ينزل ببعض تلك المياه لعشاء أو استراحة، ويجمع بين العشائين بمزدلفة.

قال ابن حبيب: من شاء فى رحله أو مع الإمام، وهو أفضل، والكلام فيه كالجمع [بعرفة][٣]، وكذلك تكرار الأذان.

قال مالك: يجمع إذا وصل قبل حط الرواحل.

وقال أشهب: يحط رحله أولًا، ويقدم العشاء، ومن صلى المغرب عند الغروب، والعشاء عند مغيب الشفق، وهو يسير مع الناس؟ قال ابن القاسم: يعيد بمزدلفة استحسانا.

---

(١) أخرجه عن أسامة بن زيد البخارى (١٣٩)، وأطرافه فى [١٨١ و١٦٦٧ و١٦٦٩ و١٦٧٢] ومسلم (٢٦٦/ ١٢٨٠)، ومالك فى الموطأ (١/ ٤٠١) (١٩٧).

(٢) أخرجه عن أسامة بن زيد البخارى (١٦٦٦) وطرفاه فى [٢٩٩٩ و٤٤١٣]، ومسلم (٢٨٣/ ١٢٨٠)، وابن ماجه (٣٠١٧).

(٣) سقط فى أ.

وقال أشهب: و (ش)، وابن حنبل: أساء ولا يعيد.

وقال ابن حبيب: هو كمن صلى قبل الوقوف، فعلى هذا يعيد أبدًا، وهو قول (ح) نظرًا لاتباعه - عليه السلام - فلو وقف بعد دفع الناس وهو يطمع بلحوق الإمام إذا أسرع: أخر الصلاة؛ ليصليها مع الإمام. وإلا لم يجمع؛ قاله محمد.

وقال ابن القاسم: إن طمع فى وصول مزدلفة ثلث الليل أخر الصلاة، وإلا صلى كل صلاة فى وقتها.

قال ابن القاسم فى الكتاب: إذا أدرك الإمام المزدلفة قبل الشفق فلا يجمع حتى يغيب الشفق مع أنه يعيد.

أما التأخير: فلأن العشاء لا تقدم على وقتها، والسنة إنما وردت بالجمع بينهما وقت الآخرة.

وأما الاستيعاد: فليعد ما بين عرفة ومزدلفة، ولا يكبر عقيب العشاء والصبح بالمشعر الحرام؛ لأن افتتاح التكبير عند مالك من الظهر.

وعند (ح) من الصبح يوم عرفة.

و (ش) ثلاثة أقوال: الظهر يوم النحر، والصبح يوم عرفة، وصلاة المغرب ليلة النحر. وقد تقدم توجيه ذلك فى صلاة العيد.

قال مالك فى الكتاب: ومن بات بالمشعر الحرام فلا يتخلف عن الإمام؛ لأن الإمام يقيم بها حتى يصبح، فإن أدركه قبل الصبح أو بعده وقف معه.

قال اللخمى: قال ابن القاسم، و (ح): لا دم عليه لترك المبيت.

وقال أشهب: عليه، قياسًا على من دفع مع الإمام وترك المبيت.

وفى الكتاب: الوقوف بالمشعر بعد صلاة الصبح. فمن وقف بعد الفجر وقبل الصلاة: فهو كمن لم يقف؛ لسقوط الوجوب بالفجر كفوات الوقوف مع الإمام بعرفة، ولأنه فى حديث جابر المتقدم.

والمشعر الحرام: جبل بالمزدلفة، يقال له: قزح[1].

ومن أتى به المزدلفة مغمى عليه: أجزأه، ومن مر بها ولم ينزل: فعليه دم، وإن نزل ودفع آخر الليل، أو وسطه، أو أوله ولم يدفع مع الإمام: أجزأه.

---

(١) زاد فى أ: فرع.

ويستحب الدفع مع الإمام ولا يتعجل قبله، وواسع للنساء والصبيان التقديم والتأخير، ولا يقف أحد بالمشعر الحرام إلى الإسفار. بل يدفعوا قبل ذلك، وإذا أسفر ولم يدفع الإمام دفع الناس وتركوه، ومن لم يدفع حتى[1] طلعت الشمس: أساء ولا شيء عليه.

قال سند: الوقوف بالمشعر الحرام مستحب؛ لقوله - تعالى -: ﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٨] ومزدلفة كلها موقف، ومن فاته الوقوف به فلا دم عليه عند مالك و (ح) و (ش) لأنه إنما أحل فى دعاء فى تربص[2].

ووافق أشهب ابن القاسم ههنا فى المغمى عليه يَمرُّ به بمزدلفة، وخالفه فى عرفة؛ لأنها ركن، وأما النزول بالمزدلفة فالمشهور: وجوبه، ومن تركه من غير عذر: فعليه دم، وقاله الأئمة خلافًا لعبد الملك، والفرق بينه وبين المبيت: أن المبيت للاستراحة [غير][3] نسك، والنزول الواجب يحصل بحط الرحل، والتمكن من المبيت، ولا يشترط استغراق النصف الأول من الليل خلافًا لـ (ش) ؛ لما فى مسلم: أن سودة استأذنته - عليه السلام - ليلة المزدلفة [أن][4] تدفع قبل حط الناس فأذن لها[5]. ولم يبين لها وقتًا مخصوصًا.

وقال (ح): يقف بالمشعر حتى يسفر؛ لأنه فى حديث جابر[6].

لنا: ما فى البخارى: كان أهل الجاهلية لا يفيضون حتى يروا الشمس على ثبير، فخالفهم النبى - عليه السلام - فدفع قبل طلوع الشمس[7]، وكانوا يقولون: أشرق ثبير، كيما نغير.

قال ابن حبيب: ويفعل فى الدفع من المشعر من السكينة والوقار مثل الدفع من عرفة، ويهرول فى بطن محسر قدر رمية الحجر؛ لأنه فى حديث جابر.

---

(١) فى أ: و.
(٢) فى أ: إنما أحل بدعاء فى مريض.
(٣) سقط فى أ.
(٤) سقط فى أ.
(٥) أخرجه عن عائشة مسلم فى صحيحه (٢٩٣/ ١٢٩٠).
(٦) تقدم.
(٧) أخرجه عن عمر بن الخطاب البخارى (١٦٨٤) وطرفه فى (٣٨٣٨)، وأبو داود (١٩٣٨)، وابن ماجه (٣٠٢٢)، وأحمد (١/ ١٤ و٢٩ و٣٩ و٤٢)، والترمذى (٨٩٦).

المقصد السابع: جمرة العقبة.

وفى الكتاب: يرمى جمرة العقبة يوم النحر صبحًا سبع حصيات راكبًا، وفى غير يوم النحر ماشيًا، وإن مشى فلا شىء عليه، ويجزئ قبل الشمس وبعد الفجر، وبطلوع الفجر يحل الرمى والنحر بمنى، وقبله لا يجزئ ويعيد، وتكون الجمار أكثر من حصى الخذف قليلا، ويأخذه من حيث شاء، ولا يرمى بحصى الجمار؛ لأنه قد رُمى بها، والرجال والنساء والصبيان فى ذلك سواء.

قال سند: كان القاسم بن محمد يرمى بأكبر من حصى الخذف، واختلف فى حصى الخذف: فقيل: مثل الباقلى، وقيل: مثل النواة، وقيل: دون الأنملة طولا وعرضا، ويكره الكبير لئلا يؤذى الناس، والصغير مثل الحمصة والقمحة لا يرمى به؛ لأنه فى حكم العدم، وأكبر من حصى الخذف أبرأ للذمة؛ لأن فيه الواجب وزيادة، والحجر الكبير يجزئ عند الجميع؛ لوقوع الاسم عليه، لكنه مخالف للسنة، والمستحب عند الجمهور: أخذها من المزدلفة، فإن النبى - عليه السلام - قال للفضل بن عباس غداة العقبة، وهو عند راحلته: هات التقط لى. فالتقط حصيات مثل حصى الخذف، واستحب مالك لقطها على كسرها؛ للسنة، ويستحب تقديم الرمى على غيره [إذا أتى منى][1]؛ لأنه تحية الحرم. ولا يختص بجنس، بل ما يسمى حصى - حجرا أو رخاما أو ترابا.

وظاهر المذهب: منع الطين والمعادن المتطرقة كالحديد، وغير المتطرقة كالزرنيخ، قاله (ش)، وابن حنبل.

وقال (ح): يجوز بكل ما هو من الأرض؛ قياسا على المنصوص، وجوزه داود بكل شىء حتى بالعصفور الميت، وسلم (ح) منع الدراهم والدنانير فنقيس عليها، ولا يرمى بما رمى به عند الجمهور؛ لأنه لو جاز ذلك لتبادر الناس إلى جماره - عليه السلام - فإن رمى بما رمى به هو؟

قال بعض المتأخرين منا: لا يجزئه، بخلاف ما رمى به غيره ولم يوجد هذا الفرق إلا للزوزنى من الشافعية، وإن رمى بما رمى به غيره أجزأه عند مالك، و (ش) خلافا لابن شعبان وابن حنبل، محتجين بما روى عن ابن عباس: أن ما يقبل من

(١) سقط فى أ.

ذلك يرفع، فلا يتقرب بما لم يقبل، وقياسا على الماء المستعمل فى الطهارة.

لنا: أنه عليه السلام لم يشترط ذلك[1]، ولو كان شرطا لبينه، والقياس على شروط الحدود والثواب فى الصلاة، والطعام فى الكفارات، ويمنع الحكم فى قياسهم.

وقال الشافعية: لو رمى بحجر نجس أجزأه.

قال: وليس ببعيد عن المذهب، لكنه يكره.

وقد قال مالك: ليس عليه غسلها، فإن قدم فى غير وقت رمى: أخر الرمى حتى تطلع الشمس، وليس عليه أن يركب؛ لأن الرمى راكبا إنما يكون للعجلة، والمشى فى القربات أفضل، ودخول الوقت بالنحر عند مالك، و (ح)، وابن حنبل؛ لأنه منقول فى الموطأ عن السلف.

ومن جهة النظر: أن الليل زمان الوقوف بعرفة، والرمى يحلل، وغير مناسب وقوع التحلل فى زمن الإحرام، ولأنها ليلة لا يصلح الرمى فى أولها فلا يصلح فى آخرها كيوم عرفة، عكسه يوم النحر، وجوزه (ش) فى النصف الثانى من الليل؛ لما فى أبى داود: أنه – عليه السلام – أرسل بأم سلمة ليلة النحر فرمت جمرة العقبة قبل الفجر، ثم مضت فأفاضت[2]، فيحتمل أن يكون المراد بالفجر صلاة الفجر، أو يكون خاصًا بها؛ جمعًا بين الأدلة.

وفى الكتاب: يكبر مع كل حصاة؛ لحديث جابر. ويستحب رميها من أسفلها، فإن رماها من فوقها: أجزأه، ففى حديث جابر، رماها – عليه السلام – من بطن الوادى، وقد رماها عمر – رضى الله عنه – من أعلاها؛ لزحام الناس، فإن تركها أو بعضها إلى الليل: رماها ليلًا، وإن نسى بعضها: رمى عدد ما ترك، ولا يستأنف.

قال ابن القاسم: أحب إلى أن يهدى على اختلاف قوله فى وجوبه.

وفى الجواهر: للرمى وقت أداء ووقت قضاء ووقت فوات، فالأداء: من طلوع الفجر إلى غروب الشمس يوم النحر، وتردد أبو الوليد فى الليلة التى بعده: هل هى أداء أو قضاء؟ والقضاء لكل يوم من أيام الرمى: ما بعده، ولا قضاء للرابع.

---

(١) أخرجه عن ابن عباس أحمد (١/ ٢٣٥ و٣٠٨ و٣٣٧)، والترمذى (٦٥)، وأبو داود (٦٨)، والنسائى (١/ ١٧٣)، وابن ماجه (٣٧٠) و (٣٧١) و (٣٧٢).

(٢) أخرجه عن عائشة أبو داود (١٩٤٢).

ولا خلاف فى وجوب الدم مع الفوات، ولا فى سقوطه مع الأداء، ويختلف فى وجوبه وسقوطه مع القضاء.

ففى الموطأ: أنه - عليه السلام - رخص لرعاة الإبل فى البيتوتة عند منى، يرمون يوم النحر، ثم يرمون من الغد أو [من][١] بعد الغد ليومين، ثم يرمون يوم النفر[٢]. ولولا أن الوقت وقت الرمى لما جاز تأخيرهم؛ لأن العبادة لا تؤخر للضرورة إلا فى وقت أدائها، كالصلوات. ولا يبطل الحج بفوات شىء من الجمار.

وقال عبد الملك: يبطل بفوات جمرة العقبة؛ لقوله - عليه السلام -: «إِذَا رَمَى أَحَدُكُمْ جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ فَقَدْ حَلَّ لَهُ كُلُّ شَىْءٍ إِلَّا النِّسَاءَ»[٣] فجعلها شرطًا، ولأنها عبادة سبع فتكون ركنًا كالطواف.

لنا: قوله - عليه السلام -: «مَنْ أَدْرَكَ عَرَفَةَ بِلَيْلٍ فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ»[٤] ولأنها لو كانت ركنًا لما فاتت بخروج زمانها كالطواف والسعى، وهى تفوت بخروج أيام التشريق، فلا تكون ركنًا كسائر الجمرات، وقياسها على الجمرات أولى من الطواف.

المقصد الثامن: فى الحلاق والذبائح وترتيبهما مع الرمى.

وفى الكتاب: إن حلق قبل الجمرة افتدى، ويذبح بعدها، فإن ذبح قبلها أو حلق قبل الذبح فلا شىء عليه؛ لأن الذى يفعل يوم النحر أربعة أشياء: ثلاثة بمنى: الرمى، والهدى، والحلاق، والرابع: الإفاضة؛ لما فى أبى داود: «أَنَّهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ يَوْمَ النَّحْرِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مَنْزِلِهِ بِمِنًى فَدَعَا بِذِبْحٍ فَذَبَحَ، ثُمَّ دَعَا بِالْحَلَّاقِ»[٥].

ووافقنا فى الفدية (ح) وابن حنبل، وتردد قول الشافعية الاختلاف عندهم: هل هى نسك: فلا يجب؛ لأنه أحد ما يتحلل به، أو إطلاق محصور: فيلزمه الدم؟

---

(١) سقط فى ط.

(٢) أخرجه عن أبى البداح بن عاصم بن عدى عن أبيه مالك فى الموطأ (١/٤٠٨) (٢١٨)، وأحمد (٥/٤٥٠)، وأبو داود (١٩٧٥) و (١٩٧٦) وابن ماجه (٣٠٣٦) و (٣٠٣٧)، والترمذى (٩٥٤) و (٩٥٥).

(٣) أخرجه عن عائشة أبو داود (١٩٧٨) وقال: هذا حديث ضعيف، الحجاج لم ير الزهرى، ولم يسمع منه.

(٤) تقدم.

(٥) أخرجه عن أنس بن مالك أبو داود (١٩٨١).

وقولنا أبين؛ لأنه وإن كان نسكًا فهو من المحظورات فى الإحرام، وأما الذبح قبل الرمى: فلما فى أبى داود: [عن عبد الله بن عمرو][(١)] قال: «وَقَفَ النَّبِيُّ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - فِي حِجَّةِ الْوَدَاعِ لِلنَّاسِ يَسْأَلُونَهُ، فَجَاءَ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله، لَمْ أَشْعُرْ فَحَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أَنْحَرَ، فَقَالَ: اذْبَحْ وَلَا حَرَجَ، ثُمَّ جَاءَ رَجُلٌ آخَرُ فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله، لَمْ أَشْعُرْ فَنَحَرْتُ قَبْلَ أَنْ أَرْمِىَ، فَقَالَ: ارْمِ وَلَا حَرَجَ، فَمَا سُئِلَ عَنْ شَيْءٍ قُدِّمَ وَلَا أُخِّرَ إِلَّا قَالَ: افْعَلْ وَلَا حَرَجَ»[(٢)].

وفى الجواهر: إن ابتدأ بالحلق قبل الرمى: فقولان فى وجوب الدم - وهو المشهور - وسقوطه. وإن ابتدأ بالحلق قبل الذبح: فسقوط الفدية لمالك، و (ش)، ووجوبها لعبد الملك.

وقال (ح): إن كان مفردًا: فلا شيء عليه، أو قارنا أو متمتعا: لزمه لقوله - تعالى -: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦] فشرط فى جواز الحلق نحر الهدى.

وقال ابن حنبل: إن قدم الحلاق على الذبح أو الرمى ساهيا أو جاهلا: فلا شيء عليه، أو عامدا: فعليه الدم.

وجواب (ح): أنه قد بلغ محله، وإنما بقى ذبحه، ولم يقل حتى يذبح.

وفى الكتاب: الذبح ضحوة، فإن ذبح قبل الفجر أعاد. ومن جامع بعد [رمى][(٣)] جمرة العقبة قبل الحلاق فحجه تام، وعليه عمرة وبدنة. [فإن لم يجد فبقرة][(٤)]، فإن لم يجد: فشاة، فإن لم يجد: فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة بعد ذلك، مفرقة أو مجموعة. وإن جامع يوم النحر أوله أو آخره، قبل الرمى والإفاضة: فسد حجه وعليه حج قابل، فإن وطئ بعد يوم النحر قبل الإفاضة والرمى: أجزأه الحج ويعتمر ويهدى، وإن وطئ فى يوم النحر أو بعده، قبل الرمى وبعد الإفاضة فإنما عليه الهدى وإن وطئ بعد الإفاضة ثم ذكر شوطا منها أو أكثر: كمل الأشواط وركع، ثم يعتمر ويهدى.

---

(١) سقط فى أ.

(٢) أخرجه البخارى (١٧٣٦) (١٧٣٧) (١٨٣٨)، ومسلم (١٣٠٦/٣٢٧)، وأبو داود (٢٠١٤)، ومالك فى الموطأ (٤٢١/١).

(٣) سقط فى أ.

(٤) سقط فى أ.

قال سند: يستحب الهدى بخلاف الأضحية؛ لتعلقها بالصلاة، ولا صلاة عيد على أهل منى، فلذلك جاز نحر الهدى قبل الشمس، ولا خلاف أن الوطء قبل الوقوف يفسد الحج، وبعد الوقوف وقبل الرمى والحلاق.

قال مالك، وابن حنبل: لا يفسد الحج، ويفسد الطواف إذا وطئ قبل الإفاضة وبعد الرمى.

قال عبد الوهاب: وهو أقيس، ويروى عن ابن عمر رضى الله عنهما.

وقال (ح): عليه الهدى؛ لأنها حالة أمن فيها الفوات، فيؤمن فيها الفساد كبعد الطواف.

لنا: أنه قد بقى من الحج ركنان، فحكم الإحرام باق، كما قبل الوقوف. وعند (ح) فى الهدى: البدنة، و (ش): الشاة.

لنا: أن الوطء المحرم فى الإحرام سبب الهدى، وهو يصدق على الجميع، فيؤمر بالأعلى؛ لعظيم جنايته، ويجزئه أقل ما يتناوله اسم الهدى، فإن لم يجد انتقل إلى الصوم؛ لأنه بدله فى المتعة.

وروى عن مالك: إذا جامع يوم النحر قبل الرمى والإفاضة أن حجه تام، وعليه الهدى، وبالأول قال (ش)، وابن حنبل؛ لقوله - تعالى -: ﴿فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ﴾ [البقرة: ١٩٧] والنهى يدل على الفساد، وبالثانى قال (ح) ؛ لقوله عليه السلام: «مَنْ أَدْرَكَ عَرَفَةَ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ»[١].

وقال عبد الملك: إذا وطئ فى أيام التشريق قبل الرمى فسد حجه، وإذا قلنا بالعمرة فليست خارجة عن إحرامه، فيؤمر بتكميل الإحرام الأول؛ ليصح الدخول فى إحرام آخر، كمن سلم فى صلاته، يحرم ليرجع إليها، فإحرامه ههنا العمرة.

وفى الكتاب: أكره الطيب بعد الرمى حتى يفيض، فإن فعل فلا شىء عليه، وإذا رمى العقبة أخذ من أظفاره ولحيته وشاربه واستحد. ولو أطلى بالنورة قبل أن يحلق رأسه فلا بأس بذلك، ويستحب فعل ذلك بعد الإحلال؛ لفعل عمر رضى الله عنه ذلك، والحلاق يوم النحر أفضل منه بمكة فى أيام التشريق أو بعدها، فإن أخر الحلاق لبلده جاهلًا أو ناسيًا حلق أو قصر وأهدى، ومن ضفر أو عقص أو لبد فعليه

(١) تقدم.

الحلاق؛ لعدم تمكنه من تعميم التقصير لجملة شعره، ومن ضلت بدنته يوم النحر آخر الحلاق وطلبها ما بينه وبين الزوال، فإن أصابها وإلا حلق وفعل فعل من لم يهد من وطء النساء وغيره، كان يهدى مما عليه بدله أم لا؟

قال ابن القاسم: وإن [قصر وقصرت][(١)] بعضا وأبقيا بعضا، ثم جامعها، عليهما الهدى.

وفى البخارى قال - عليه السلام -: «اللَّهُمَّ ارْحَمِ الْمُحَلِّقِينَ، قَالُوا: وَالْمُقَصِّرِينَ؟ قَالَ: اللَّهُمَّ ارْحَمِ المُحَلِّقِينَ، قَالُوا: وَالْمُقَصِّرِينَ؟ ثُمَّ قَالَ فِى الرَّابِعَةِ: وَالْمُقَصِّرِينَ»[(٢)] وهذا يدل على أفضلية الحلاق على التقصير.

وفى أبى داود: قال عليه السلام: «لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ الْحَلْقُ، [وَ][(٣)] إِنَّمَا عَلَيْهِنَّ التَّقْصِيرُ»[(٤)]، وقال تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ [الفتح: ٢٧] وهو يقتضى جملة الرأس.

قال سند: الخلاف فى استيعاب الرأس حلقا كالخلاف فى استيعابه مسحا فى الوضوء، والتحلل يقع فى الحج فى الجمرة؛ لتقدم الأركان، وفى العمرة بالحلاق؛ لأن السعى ركن فيها، فنظيره الوقوف، فيقع التحلل بالحلق، وفى فساد العمرة بالوطء قبل الحلاق قولان مبنيان على أنه شرط فى الإحلال أم لا؟ والتحلل تحللان:

رمى جمرة العقبة أو خروج وقتها.

والثانى: الفراغ من أركان الحج فيحل بالأول [كل][(٥)] ما حرم بالإحرام، إلا النساء والطيب والصيد، [قاله على بن أبى طالب رضى الله عنه.

ويختلف قبل الإفاضة فى الثياب والصيد][(٦)]، واللمس وعقد النكاح، والطيب.

والمذهب: التحريم؛ لبقاء الإحرام.

---

(١) فى ط: قصرًا، أو قصرت.

(٢) أخرجه عن عبد الله بن عمر البخارى (١٧٢٧)، ومسلم (١٣٠١/٣١٧)، ومالك فى الموطأ (٣٩٥/١) (١٨٤). وأخرجه عن أبى هريرة البخارى (١٧٢٨)، ومسلم (١٣٠٢/٣٢٠).

(٣) سقط فى أ.

(٤) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (١٩٨٤).

(٥) سقط فى أ.

(٦) سقط فى أ.

وفى الجلاب: إن تطيب بعد رمى جمرة العقبة: فلا كفارة عليه، وإن صاد: فعليه الجزاء، وإن وطئ: فحجه تام، ويهدى ويعتمر.

قال سند: والحلاق يتعلق بزمان الحج لا بموضع معين؛ لأن المقصود إماطة الشعر، إلا أنه من مناسك الحج فلا يخرج به عن أشهره، ويستحب فعله بمنى بعد النحر؛ اقتداء به عليه السلام.

وما هو زمان الحلاق الذى يفوت به؟

فرأى فى الموازية: أنه زمان الرمى.

وقال ابن القاسم: إذا تباعد ذلك.

قال مالك: ومن لم يقدر على الحلاق والتقصير؛ لمرض: فعليه بدنة إن وجد وإلا فبقرة، وإلا فشاة، وإلا صام ثلاثة أيام وسبعة.

وفى الكتاب: يمر الأقرع الموسى على رأسه. ويختلف فى وجوبه، وقاله (ح).

وعند (ش): لا يجب؛ لأنه عبادة تتعلق بجزء من البدن فيسقط بذهابه كالطهارة فى اليدين، ولأنه لا يوجب فدية قبل التحلل فلا يحصل به التحلل، ولأن القاعدة المتفق عليها: أن الوسائل يسقط اعتبارها عند تعذر المقاصد.

وإمرار الموسى وسيلة لإزالة الشعر.

لنا: فعل ابن عمر - رضى الله عنهما - وأنها عبادة تتعلق بالشعر فتنتقل للبشرة عند تعذره كالمسح فى الوضوء.

قال ابن القاسم: إن حلق بالنورة: أجزأه؛ لحصول المقصود، كما يحصل التقصير بالمقراض والفم. وقال بهما الشافعية.

ومن قصر من جميع شعر رأسه وما أخذ: أجزأه، وكذلك الصبيان، وليس على النساء إلا التقصير فى جملة شعورهن.

قال ابن أبى زيد: يجز المقصر شعره من أصوله.

وقال (ش): يجزئ النساء حلق ثلث شعورهن، وقال (ح): الربع بناء على مذهبه فى المسح فى الوضوء.

قال سند: قال مالك: إذا أذى المرأة القمل أو الشعر: فلها الحلق، وتقصير المرأة عند مالك قدر الأنملة، وقالته عائشة رضى الله عنها.

والصغيرة تفارق المرأة فى الحلاق؛ لعدم المثلة، ولا ينبغى للمعتمر تأخير

حلاقه، بل يصله.

المقصد التاسع: طواف الإفاضة، وهو الطواف الذى هو ركن فى الحج، وفيه تفريعات أربعة:

الأول: فى الكتاب: تعجيل طواف الإفاضة يوم النحر أفضل، وإن أخره حتى مضت أيام التشريق وذهب من منى إلى مكة: فلا بأس؛ خلافًا لـ (ش).

إن أخره مع السعى بعد منى حتى تطاول: طاف وسعى وأهدى، وله تأخير السعى إلى وقت تأخير الإفاضة.

وكره مالك تسميته طواف الزيارة، وقولهم: زرنا قبر النبى - عليه السلام - تعظيما له عليه السلام؛ لأن العادة أن الزائر متفضل على المزور، ولا يحسن أن يقال: زرنا السلطان، لما فيه من إيهام المكافأة والمماثلة.

وأصل فريضته: حديث جابر المتقدم.

قال سند: أما أول وقته: فلا يجوز قبل يوم عرفة إجماعا.

وتحديد أول الوقت مبنى على تحديد أول وقت الرمى، هل هو طلوع الشمس يوم النحر، أو طلوع الفجر أو نصف الليل؟

و [أما][1] تحديد آخر وقته: فالمختار عند أصحابنا: لتمام الشهر، وعليه الدم بدخول المحرم.

وقال (ح): آخره اليوم الثانى، فبدخول الثالث من أيام التشريق يجب الدم.

وقال (ش)، وابن حنبل: ليس لآخر وقته حد؛ لأنه لو كان [له][2] حد لما صح فعله بعده كالرمى والوقوف.

لنا: قوله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧]، فحصره فى الأشهر.

والفرق بينه وبين الوقوف: أنه إنما يأتى بعد التحلل وحصول معظم الحج بالوقوف، وهو ركن، فلو تعذر فعله لبطل الحج بعد حصول معظمه.

وكره مالك أن يتنفل بالطواف بعد الإفاضة؛ لأنه ليس من عمل الناس، وإن سمع الإقامة فله أن يقف حتى يصلى.

---

(١) سقط فى أ.
(٢) سقط فى أ.

قال مالك: وإن أفاض يوم الجمعة أحب إلى الرجوع إلى منى، ولا يقيم لصلاة الجمعة.

وقال ابن حبيب: [له][١] أن يتنفل بالطواف.

وفى الجواهر: لو قدم الإفاضة على جمرة العقبة: أجزأته الإفاضة عند مالك، وابن القاسم، وعليه الهدى.

وقال مالك: لا يجزئه، واستحب أصبغ الإعادة.

الثانى فى الكتاب: إذا حاضت قبل الإفاضة أو نفست: لا تبرح حتى تفيض ويحبس عليها كريها أقصى جلوس النساء فى الحيض والاستطهار أو النفاس من غير سقم؛ لما فى الموطأ: أنه - عليه السلام -: «ذُكِرَ صَفِيَّةَ بِنْتَ حُيَيٍّ حَتَّى قِيلَ لَهُ: إِنَّهَا حَاضَتْ، فَقَالَ - عَلَيْهِ السَّلَامُ -: «أَحَابِسَتُنَا هِىَ؟» فَقَالُوا: يَا رَسُولَ الله إِنَّهَا قَدْ طَافَتْ، فَقَالَ - عَلَيْهِ السَّلَامُ -: فَلَا إِذًا»[٢].

وفى الجواهر: قال أشهب: يحبس الكرى خمسة عشر يوما.

روى غيره ذلك مع الاستطهار بيوم أو يومين.

وقال ابن اللباد: هذا فى زمن الأمن، أما فى هذا الوقت: فيفسخ الكراء بينهما، وإذا قلنا برواية ابن القاسم، فيتجاوز الدم مدة الحبس، فهل تطوف [أو يفسخ][٣] الكراء؟ قولان.

قال سند: هذا إن كان الكرى يمكنه الانفراد بالسير. أما أهل الآفاق البعيدة الذين لا يروحون الأحمية، فأمره محمول على زمن الحج عادة، ولا يحبس عليها بعد ذلك؛ لأنها لو صرحت له بذلك عند العقد لأباه بخلاف الأول، وهى كالمحصورة بالعدو، ولا يلزمها جميع الأجرة، ويحتمل أن يقال: عليها؛ لأن الامتناع منها.

وروى سحنون أنها تطوف؛ للخلاف فى اشتراط الطهارة فى الطواف، ولأنه يستباح للضرورة كقراءة القرآن للحائض؛ لضرورة النسيان، وههنا أعظم.

قال مالك: وتحبس القافلة إن كانت إقامتها اليومين.

---

(١) فى ط: لمن أفاض.

(٢) أخرجه عن عائشة البخارى (١٧٥٧)، ومسلم (٣٨٢/ ١٢١١)، ومالك (١/ ٤١٢) (٢٢٥).

(٣) فى أ: بفسخ.

قال مالك: فلو شرطنا عليه عمرة فى الحرم، فحاضت قبلها لا يحبس، ولا يوضع من الكراء شيء؛ لأن المقصود الحج.

وفرق مالك مرة بين الحائض والنفساء، إذا لم يعلم به الكرى، فقال: الحيض شأن النساء فهو دخل عليه بخلاف النفاس، وحيث قلنا: تحبسه، فلا يزاد شيئا.

الثالث: فى الكتاب: إذا أحرم مكى من مكة بالحج: أجزأه الطواف مع السعى بعد الوقوف، ولو عجلهما قبله: لم يجزئه، وأعادها بعده، فإن لم يعد ورجع إلى بلده: أجزأه وأهدى.

وفى الجلاب: إذا أخر غير المراهق الطواف والسعى، عامدا حتى خرج إلى منى: فليطف وليسع إذا رجع ويهدى، فإن تركها ناسيا: فليسع من طواف الإفاضة، ولا دم عليه عند ابن القاسم، والقياس عندى فى الدم بخلاف المراهق، وقاله الأبهرى.

ولا بأس بتأخير الإفاضة إلى آخر أيام التشريق، وتعجيلها أفضل، فإن أخرها بعد ذلك إلى المحرم: فعليه دم.

ومن نسى الإفاضة وقد طاف للوداع: أجزأه إذا بعد، إما للمشقة، وإما لأن أركان الحج لا تفتقر إلى النية فيما يعين الطواف الفرض من غيره.

قال اللخمى: وقال ابن عبد الحكم: لا يجزئه.

قال سند: يرجع للإفاضة إلا أن يكون طاف تطوعا، ولم يعين الوداع.

نظائر: يجزئ غير الواجب عن الواجب فى المذهب فى سبع مسائل، على الخلاف فيها: من جدد وضوءه ثم تبين حدثه، أو اغتسل للجمعة ناسيا للجنابة، أو نسى لمعة من الغسلة الأولى فى وضوئه، ثم غسل الثانية بنية السنة، أو من سلم من اثنتين، ثم أعقبهما بركعتين نافلة، أو اعتقد السلام ولم يكن سلم، ثم كمل بنية النافلة، أو نسى سجدة من الرابعة وقام إلى خامسة، أو نسى طواف الإفاضة وطاف للوداع.

الرابع: فى الكتاب: يجزئ القارن طواف واحد، وقاله (ش)، وابن حنبل؛ لقوله - عليه السلام - فى الترمذى: «مَنْ أَحْرَمَ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ أَجْزَأَهُ طَوَافٌ وَاحِدٌ»[1].

---

(١) أخرجه عن ابن عمر أحمد (٢/٦٧)، والترمذى (٩٤٨)، وابن ماجه (٢٩٧٥)، وابن الجارود (٤٦٠)، وابن خزيمة (٢٧٤٥).

قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح غريب، وقد رواه غير واحدٍ عن عبيد الله بن عمر، ولم يرفعوه، وهو أصح.

وقال (ح): عليه طوافان وسعيان؛ لما يروى: «أَنَّ عَلِيًّا - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - حَجَّ قَارِنًا وَطَافَ لَهُمَا طَوَافَيْنِ وَسَعَى لَهُمَا سَعْيَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا رَأَيْتُهُ عَلَيْهِ السَّلامُ يَفْعَلُ»(١).

وجوابه: أنه ضعيف، سلمنا صحته، لكن القول مقدم على الفعل؛ لما تقرر فى علم الأصول.

ومن دخل مكة مراهقا يخشى فوات الحج وهو مفرد أو قارن، فليدع الطواف بعد الوقوف ولا دم عليه؛ لأن عائشة - رضى الله عنها - أخرته للحيض، فإن كان غير مراهق: فعليه دم، دخل مكة أو الحرم أم لا.

وقال أشهب فى الموازية: لا دم عليه؛ لأن حكمه يتعلق بمكة لا بالحج كطواف الوداع، والمذهب يرى أنه متعلق بالإحرام، والمفرد إذا طاف الطواف الواجب وسعى على غير وضوء، ثم طاف للإفاضة بعد الوقوف على وضوء، ولم يسع حتى أصاب النساء والصيد والطيب والثياب، فليرجع لابسًا للثياب حلالا، إلا من النساء [والصيد](٢) والطيب، فيعتمر ويسعى ثم يعتمر ويهدى، وليس عليه أن يحلق؛ لأنه حلق بمنى. ولا دم عليه فى الثياب؛ لأن جمرة العقبة أحلتها له بخلاف المعتمر، لا تحل له الثياب حتى يفرغ من السعى، وعليه لكل صيد أصابه الجزاء، ولا دم لتأخير الطواف الذى طافه على غير وضوء؛ لأنه لم يعتمد(٣) ذلك، فهو معذور كالمراهق، والعمرة مع الهدى تجزئه لذلك كله.

وأكثر الناس يقولون: لا عمرة عليه.

قال سند: قال أشهب: إذا أصاب النساء عليه هديان: للفساد والتفريق، ويختلف فى وجوب الدم عليه؛ لطوافه الذى طافه على غير وضوء، كما اختلف فيمن تركه ناسيا، وأما لو طاف المعتمر بغير الذى طافه على غير وضوء أو فى طواف الإفاضة؟

ففى الكتاب: إن ذكر بعد تحلله بمكة أو بلده: فليرجع حراما فيطوف، وإن

---

(١) أخرجه النسائى فى الكبرى كما فى نصب الراية للزيلعى (٣/ ١١٠)، من طريق حماد بن عبد الرحمن الأنصارى عن إبراهيم بن محمد بن الحنفية وقال صاحب التنقيح وحماد: هذا ضعفه الأزدى، وذكره ابن حبان فى الثقات.

قال بعض الحفاظ: هو مجهول. والحديث من أجله لا يصح.

(٢) سقط فى أ.

(٣) فى ط: يتعمد.

حلق: افتدى، وعليه لكل صيد جزاء؛ لأنه باق على إحرامه.

المقصد العاشر: رمى منى.

وفى المقدمات: يروى فى رمى الجمار: أن إبراهيم - عليه السلام - لما أمر ببناء البيت سارت السكينة بين يديه كأنها قبة، فكان إذا سارت سار وإذا نزلت نزل، فلما انتهت إلى موضع البيت استقرت عليه، وانطلق إبراهيم مع جبريل - عليهما السلام - حتى أتيا العقبة، فعرض له الشيطان فرماه، ثم مر بالثانية فعرض له فرماه، ثم مر بالثالثة فعرض له فرماه، فكان ذلك سبب رمى الجمار؛ تذكيرا بآثار الخليل، وتعظيما لشأنه ببقاء الذكر الجميل - صلوات الله عليه - ثم مشى معه يريه المناسك حتى انتهى إلى عرفة، فقال له: عرفت؟ فقال له: نعم، فسميت عرفة، ثم رجع فبنى البيت على موضع السكينة.

ويروى أن الكبش الذى فدى به إسحاق - عليه السلام - [هرب](١) من إبراهيم - عليه السلام - فأتبعه فأخرجه [من الجمرة الأولى](٢)، فرماه بسبع حصيات، فأفلت عندها، فجاء الجمرة [الوسطى فأخرجه عنها](٣) فرماه بسبع(٤) حصيات، [فأفلت عندها، فجاء الجمرة الكبرى جمرة العقبة فرماه بسبع حصيات](٥) فأخذه عندها فجاء به المنحر فذبحه.

فائدة: الجمرة: اسم للحصاة، ومنه: الاستجمار: أى استعمال الحجارة فى إزالة الأذى عن المخارج(٦)، وقد تقدم صفة الجمار وقدرها فى العقبة.

وألخص هذه الجمار فى تفريعات ستة:

الأول: فى الكتاب: يرمى فى كل يوم من الأيام الثلاثة التى بعد يوم النحر، [فى كل يوم ثلاث جمرات فى كل جمرة سبع حصيات](٧) ماشيا بعد الزوال، فإن قدم قبله أعاد بعده، وجوزه (ح) فى اليوم الثالث قبله؛ لأنه يجاوره يوم لا رمى فيه،

---

(١) سقط فى أ.
(٢) فى أ: عنها.
(٣) فى أ: الكبرى.
(٤) فى ط: بأربع.
(٥) سقط فى أ.
(٦) فى ط: المخرج.
(٧) بدل ما بين المعقوفين فى ط: فى كل مرة سبع حصيات.

فأشبه يوم النحر.

لنا: القياس على ما قبله، وهو أولى من يوم النحر.

وفي الجواهر: للرمي وقت أداء، ووقت قضاء، ووقت فوات.

فالأداء: من بعد الزوال إلى مغيب الشمس، وتردد أبو الوليد في الليل، والفضيلة تتعلق بعقيب الزوال، والقضاء لكل يوم: ما بعده، ولا قضاء للرابع.

فإن ترك جمرة: أتى بها في يومها، إذا ذكرها، ولا شيء عليه، إلا أن تكون الأولى أو الوسطى: فيعيد ما بعدها للترتيب.

وقيل: لا يعيد، وإن ذكرها بعد يومها: أعاد ما كان في وقته، وقيل: لا يعيد.

الثاني: في الكتاب: يرمي الجمرتين الأوليين من فوقهما، والعقبة من أسفلها والجمرة الأولى تلي مسجد الخيف، ثم الوسطى تليها إلى مكة، ثم الثالثة جمرة العقبة، وهي البعيدة إلى منى، وأقربها إلى مكة.

وترتيب الرمي منقول خلفا عن سلف.

وليس في تركه دم عند الجميع؛ لأنه هيئة نسك[1] وليس نسكا، فإن رمى بسبع حصيات في مرة: لم يجزئه، وهي كواحدة؛ لفعله - عليه السلام - ذلك مفرقًا، ويوالي بين الرمي، ولا ينتظر بين الحصاتين شيئا، ويكبر مع كل حصاة، وإن ترك التكبير: أجزأه، ولا يبدل التكبير بالتسبيح، ويقف عند الجمرتين؛ للدعاء، ولا يقف عند جمرة العقبة، ولا يرفع يديه، وإن لم يقف فلا شيء عليه.

قال ابن القاسم: وإن وضع الحصباء أو طرحها: لم يجزئه، فإن رمى بحصاة فوقعت قرب الجمرة: فإن وقعت موضع حصاة الجمرة: أجزأه، وإن لم تبلغ الرأس، وإن سقطت في محمل رجل، فنفضها صاحب المحمل فسقطت. لم تجزئه؛ لأنه ليس راميا بها، ولو أصابت المحمل، ثم مضت بقوة الرمية: أجزأه.

وقال ابن حنبل: إذا كان ابتداء الرمي من فعله: صح، كما لو صادفت موضعا صلبا، أو عنق بعير، أو رأس إنسان، ثم طاحت للرمي، والفرق: أن هذا منسوب إلى فعله بخلاف الأول.

قال سند: العقبة: جبل معروف، والجمرة: اسم للكل، فلو وقعت دون الجمرة

---

(١) في أ: النسك.

وتدحرجت إليها: أجزأه؛ لأنه من فعله، فلو شك فى وصولها: فالظاهر: عدم الإجزاء.

وعند (ش): قولان؛ نظرا للأصل والغالب، فلو وقعت دون المرمى على حصاة فصارت الثانية فى المرمى: لم يجزئه، وكذلك إذا رمى لغير الجمرة قصدًا فوقعت فيها، لعدم النية، ولو قصد الجمرة فتعدتها: لم يجزئه؛ لعدم الاتصال، ولو تدحرجت من مكان عال، فرجعت إليها: فالظاهر: عدم الإجزاء؛ لأن الرجوع ليس من فعله.

وللشافعية قولان.

الثالث: فى الكتاب: إن فقد حصاة، فأخذ مما بقى عليه من حصى الجمرة، فرمى به: أجزأه، ومن ترك جمرة من هذه حتى غابت الشمس: رماها ليلا.

واختلف قول مالك فى لزوم الدم، وهو أحب إلى. ولو ترك جمرة أو الجمار كلها حتى مضت أيام منى: فعليه بدنة، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد: فشاة، فإن لم يجد: فصيام.

وأما فى الحصاة: فعليه دم، وإذا مضت أيام التشريق: فلا رمى؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْدُودَٰتٍ﴾ [البقرة: ٢٠٣]، وهى أيام التشريق، والقضاء إنما يكون بأمر جديد، ولم يوجد. وإذا رمى الجمار الثلاث بخمس يوم ثانى[(١)] النحر، ثم ذكر من يومه رمى الأولى التى تلى مسجد منى بحصاتين، ثم الوسطى بسبع، ثم العقبة بسبع، ولا دم عليه، ولو ذكر من الغد: رماها كذلك، وأهدى، على أحد قولى مالك، ولو رمى من الغد ثم ذكر قبل مغيب الشمس أنه نسى حصاة من الأولى بالأمس: فليرم للأولى[(٢)] بحصاة وللاثنتين[(٣)] بسبع [سبع][(٤)]، ثم يعيد رمى يومه لتفاوت وقته، وعليه دم للأمس[(٥)] على الخلاف.

وإن ذكر ذلك قبل مغيب الشمس من اليوم الثانى: رمى عن أمس كما تقدم،

(١) فى أ: يأتى.
(٢) فى ط: الأولى.
(٣) فى ط: الاثنتين.
(٤) سقط فى أ.
(٥) فى أ: الأمس.

وعليه دم، ولم يعد رمى يومه وإن لم يذكر ذلك إلا بعد رمى يومه قبل مغيب الشمس من آخر أيام التشريق: رمى الأولى بحصاة والاثنتين بسبع سبع عن أول يوم، وأعاد الرمى ليومه؛ إذ عليه بقية منه، ولا يعيد رمى اليوم الذى بينهما؛ لأن وقت رميه قد مضى، وعليه دم على الخلاف، وإن ذكر أنه نسى حصاة من أول يوم لا يدرى من أى الجمار هى؟

قال مالك مرة: يرمى الأولى بحصاة، ثم يرمى الوسطى والعقبة بسبع سبع.

قال ابن القاسم: وبه أقول، ثم قال: يرمى كل جمرة بسبع.

قال سند: عدد الجمار سبعون حصاة: سبع ليوم النحر فى جمرة العقبة، وفى الأيام بعدها ثلاث وستون، كل يوم إحدى وعشرون، لكل جمرة سبع، فتارك الأولى كتارك الثلاث؛ لوجوب الترتيب، فإن ترك الآخرة؟

قال مالك: عليه بقرة.

قال عبد الملك: الجمرة الواحدة كالجميع، وعليه بدنة - فرآها نسكًا تامًا.

وعند مالك: هى بعض نسك، أما إذا ترك حصاة من يومه[1] الذاهب: فإن كانت من الأولى فقد ترك الأخيرتين؛ لوجوب الترتيب، وإن كانت من الأخيرة.

قال مالك: عليه شاة، وبذلك قال عبد الملك، إلى ست حصيات.

وقال (ش) فى الحصاة: يطعم مسكينًا مدًا، وفى الحصاتين: مدين، وفى الثلاث: شاة.

وقال مرة: فى حصاة درهم، وقال مرة: ثلث شاة.

لنا: أن عددها سبع، فما أوجبه كلها أوجبه بعضها كالطواف، وكوجوب الترتيب.

قال (ش)، وابن حنبل، وقال (ح): مستحب؛ قياسا [للجمار][2]، على الرمى والحلق والذبح.

لنا: القياس على الطواف والسعى، ولذلك إذا رمى الأولى بخمس: بطل ما بعدها: فيكملها، ويعيد ما بعدها إن كان قريبًا، وإن طال، وإن قلنا[3]: الفور[4]

---

(١) فى أ: يوم.
(٢) سقط فى أ.
(٣) فى ط: وقلنا.
(٤) فى أ: الفرق.

شرط: استأنف[١]، وإن قلنا: الفور شرط مع الذكر: بنى، وإن طال فى يومه أو فى غده، ما دامت أيام التشريق.

والترتيب واجب فى أداء الرمى، كالترتيب بين أركان الصلوات فى أدائها، وبين القضاء والأداء كالصلاة المنسية مع الحاضرة.

وفى الأول: يجب مع الذكر والسهو كالصلاة، وفى الثانى: يجب مع الذكر فقط، كترتيب الصلوات، وإذا ذكر فى اليوم الثانى أنه ترك حصاة من الجمرة الأولى [من اليوم الأول][٢]: فعلى اعتبار الفور: يعيد الجمرات الثلاث.

وعلى المشهور: يرمى للأولى حصاة، ويعيد اللتين بعدها، فإن أخذ فى ذلك فسها عن حصاة أيضا؟

اختلف قول مالك فيه، كالاختلاف فيمن رأى فى ثوبه نجاسة، وهو فى الصلاة، فقطع وذهب ليغسلها فسها وصلى: هل يعيد صلاته كما لو صلى بذلك ابتداء أو لا يعيد؛ نظرا للسهو؟

ولو شك بعد رمى الثلاث فى إكمال الأولى: يختلف فى ابتداء الجميع أو البناء على التيقن، أو: لا شىء عليه، كمن شك فى ركعة بعد سلامه؟

وعلى القول بالبناء فى الشك: اختلف قول مالك فى الناسى: فروى ابن القاسم: الابتداء، وقد كان يقول: يبنى.

والفرق: أن الناسى مفرط بخلاف الشاك.

ويخرج على هذه الأصول: من سها فرمى الجمرة الأخيرة، ثم الوسطى، ثم الأولى: فيعيد الوسطى، ثم الأخيرة، وإن لم يذكر ذلك حتى تباعد: أعاد الرمى، ولو رمى الثلاث بحصاة حصاة لكل جمرة، وكرر ذلك حتى كمل كل واحد سبعًا؟

قال محمد: يرمى الثانية: ستًا، والثالثة: سبعًا، وهو مؤذن بجواز التفريق، إلا أنه رآه تفريقًا يسيرًا، كما قال ابن الجلاب: من فرق رميه تفريقًا فاحشا: أعاد رميه. فاشترط التفاحش.

وفى الجلاب: لو بقيت بيده حصاة لا يدرى من أى الجمار هى؟ رمى بها الأولى، ثم الوسطى، ثم الأخيرة. وقيل: يستأنف الجمار كلها.

(١) فى أ: استؤنف.
(٢) سقط فى أ.

الرابع: فى الكتاب: إذا بات ليلة أو جلها من ليالى منى أو جملتها فى غير منى: فعليه دم، وبعض ليلة: لا شىء فيه؛ لما فى أبى داود: قالت عائشة - رضى الله عنها -: «أَفَاضَ النَّبِيُّ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - مِنْ آخِرِ يَوْمٍ حِينَ صَلَّى الظُّهْرَ ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مِنًى، فَمَكَثَ بِهَا لَيَالِيَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ»(١).

وفى الموطأ: أرخص - عليه السلام - لرعاة الإبل فى البيتوتة عن منى، والرخصة تقتضى انتفاء الوجوب؛ لقيام المانع، وثبوت الوجوب عند عدمه، واتفق أرباب المذاهب: أن من ترك المبيت جميع أيام منى بأن يرمى ويبيت فى غير منى: أن الدم لا يتعدد.

وقد قال مالك، و (ش): عليه دم واحد.

وقال (ح): لا شىء عليه؛ لأنه لو كان يوجب دما [لما](٢) سقط بالعذر، كالطيب واللباس، وينتقض عليه بترك الوقوف مع الإمام نهارا لعذر، فإنه لا شىء عليه، ومع عدم العذر عليه دم إجماعا.

ثم الفرق: أن الطيب محرم فالدم كفارة، والدم ههنا جبر فيسقط بالعذر.

الخامس: فى الكتاب: إذا قدر على حمل المريض القادر على الرمى حمل ورمى بيده.

وقال ابن القاسم: ولا يرمى الحصاة فى كف غيره ليرميها ذلك، وإن عجز عن الرمى والحمل ولم يجد من يحمله: رمى عنه غيره، ثم يتحرى المريض وقت الرمى، فيكبر لكل حصاة تكبيرة، ويقف الرامى عند الجمرتين للدعاء، ويتحرى المريض ذلك الوقوف فيدعو، وعلى المريض الدم؛ لأنه لم يرم، فإن صح ما بينه وبين غروب الشمس من آخر أيام الرمى أعاد ما رمى غيره عنه كله فى الأيام الماضية، وعليه الدم، ولو رمى عنه جمرة العقبة يوم النحر فصح آخره: أعاد الرمى، ولا دم عليه، فإن صح ليلا: فيلزم ما رمى عنه، وعليه الدم، والمغمى عليه كالمريض، ويرمى عن الصبى من رمى عن نفسه كالطواف، والصبى العارف بالرمى يرمى عن نفسه، فإن ترك الرمى أو لم يرم عن العاجز فالدم على من أحجهما؛ لأن

---

(١) أخرجه أبو داود (١٩٧٣).

(٢) سقط فى أ.

النيابة عن الصبى فى الإحرام كالميت(١) والدم تابع(٢) للإحرام.

وفى الترمذى: قال جابر: «كُنَّا إِذَا حَجَجْنَا مَعَ النَّبِى ﷺ نُلَبِّى عَنِ النِّسَاءِ وَنَرْمِى عَنِ الصِّبْيَانِ»(٣)، ويريد بالنساء: الأمهات الموتى أن نَحُجَّ عنهن.

قال سند: إذا طمع المريض فى القدرة على الرمى فى آخر أيام التشريق.

قال مالك: ينتظر آخر أيام الرمى، وهذا يقتضى أن اليوم الأول لا يفوت بفوات يومه، بل يكون أوله زوال الشمس، وآخره آخر أيام التشريق.

وعليه يخرج قوله: لا دم عليه إذا تركه حتى خرج يومه، ويشهد له جواز التعجيل للرعاة؛ لأن الرخصة فى التأخير لا تخرج فيه العبادة عن وقتها كالجمع بين الصلاتين.

وعلى قوله: عليه الدم: يقتضى أن المريض لا يؤخره بعد يوم.

وقال أشهب: لا هدى إذا أعاد ما رمى عنه، وهو أحد قولى مالك فيمن أخر رمى يومه إلى غده.

وعند (ش): لا هدى، ولا يرمى عن نفسه ما رماه عنه غيره؛ لأن الفعل قد سقط عنه بفعل المناسب.

لنا: أن القياس يقتضى أن ذلك المرمى لا يجزئه؛ لأن الأعمال البدنية لا تدخلها النيابة، لكن لما قال بعض السلف: يرمى عنه، فعل ذلك استحبابًا، ووجب الدم؛ لترك النسك، ويرمى عنه من قد رمى عن نفسه، فإن رمى رميًا واحدًا عنهما: فيختلف هل يجزئ عن نفسه أو المرمى عنه؟ أو لا يجزئ عن واحد منهما؟ فلو رمى جمرة العقبة عن نفسه: رماها عن المريض، ثم كمل ذلك.

قال ابن حبيب: أخطأ وأجزأ عنهما.

وقال الشافعية: يستحب له وضع الحصاة فى يد النائب عنه؛ لأنه المقدور له.

وهو غير مستقيم، فإن الرمى حينئذ لغيره لا له، فلم يأت بالواجب.

واختلف قول ابن القاسم فى الوقوف للدعاء: فرأى مرة [أن](٤) الوقوف لا تدخله النيابة كوقوف عرفة.

---

(١) فى أ: كالمبيت.
(٢) فى أ: تأخير.
(٣) أخرجه الترمذى (٩٢٧)، وأحمد (٣/ ٣١٤)، وابن ماجه (٣٠٣٨).
(٤) سقط فى أ.

وقال الشافعية: لا يرمى عن المغمى [عليه][(١)] إلا أن يأذن قبل الإغماء، ولم نفصل نحن؛ لأنه لا يجزئه عندنا بحال، فإن أفاق فى أيام الرمى: أعاد، أو بعدها: أهدى، [و][(٢)] إنما الخلاف إذا أفاق فيها: هل عليه دم أم لا؟

السادس: فى الجلاب: لأهل الآفاق[(٣)] أن يتعجلوا فى اليوم الثالث من يوم النحر، فيرموا[(٤)] بعد الزوال، وينفروا[(٥)] بالنهار دون الليل، وإذا أراد أهل مكة التعجل فى اليوم الثالث[(٦)]: فروايتان بالجواز والمنع، [والاختيار للإمام أن يقيم إلى النفر الثانى ولا يتعجل فى الأول، ومن تعجل نهارًا وكان عمره بمنى][(٧)]، [وإلا][(٨)] بعد تعجله فغربت الشمس عليه بها، فلينفر وليس عليه أن يقيم.

وفى الجواهر: أخذ ابن القاسم بقوله فى التعجيل للمكانين، ومن نفر فى اليوم الأول: سقط عنه رمى اليوم الآخر، ومبيت تلك الليلة.

وقال ابن حبيب: يرمى عنه فى الثالث؛ قياسًا على رعاة الإبل كما كان يرمى إذا لم يتعجل.

قال الشيخ أبو محمد: وليس هذا قول مالك، ولا أحد من أصحابه.

قال ابن المواز[(٩)]: وإنما يصير رمى المتعجل كله تسعا وأربعين حصاة، سبع يوم النحر، واليوم الثانى [والثالث][(١٠)] اثنان وأربعون.

وأصل التعجيل: قوله تعالى: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ٢٠٣].

وفى الجلاب: ويجوز لرعاة الإبل إذا رموا جمرة العقبة: الخروج من منى إلى رعيهم، فيقيمون فيه يومهم وليلتهم وغدهم، ثم يأتون فى اليوم الثالث من يوم النحر، فيرمون ليومهم الذى مضى، وليومهم الذى هم فيه، ثم يتعجلون إن شاءوا أو يقيمون.

---

(١) سقط فى أ.
(٢) سقط فى أ.
(٣) فى ط: الأفاق.
(٤) فى ط: فيرمون.
(٥) فى ط: وينفرون.
(٦) فى ط: الأول.
(٧) سقط فى أ.
(٨) سقط فى ط.
(٩) فى أ: قال ابن القاسم المواز.
(١٠) سقط فى ط.

المقصد الحادى عشر: الرجوع من منى.

قال ابن القاسم فى الكتاب: لا بأس بتقديم الأثقال إلى مكة؛ لأنه فى حكم السفر المباح، بخلاف تقديم الأثقال إلى منى قبل يوم التروية، أو إلى عرفة يوم عرفة؛ لأنه ذريعة لتقدم الناس فى وقت، السُّنة فيه عدم التقدم، وهى فى أثناء النسك.

قال مالك: وإذا رجع الناس [نزلوا][1] بالأبطح فصلوا به الظهر والعصر والمغرب والعشاء، إلا أن يكون رجل أدركه وقت الصلاة قبل إتيانه.

والأبطح: حيث المقبرة، بأعلى مكة تحت عقبة كداء، وسمى بذلك؛ لانبطاحه، وهو من المحصب، والمحصب: ما بين الجبلين إلى المقبرة، وسمى محصبا؛ لكثرة الحصباء فيه من السيل.

ونزول الأبطح ليلة الرابع عشر: مستحب عند الجمهور، وليس بنسك.

وفى الصحيحين أن النبى - عليه السلام - وأبا بكر وعمر - رضى الله عنهما - كانوا ينزلون بالأبطح[2]، ويدل على عدم الوجوب: قول عائشة - رضى الله عنها - فى الصحيحين: «نُزُولُ الأَبْطَحِ لَيْسَ بِسُنَّةٍ، إِنَّمَا هُوَ مَنْزِلٌ نَزَلَهُ النَّبِىُّ ﷺ»[3].

وأما الصلوات: فلما روى ابن حنبل مسندًا أنه - عيه السلام - صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالأبطح، ثم هجع بها هجعة، ثم دخل مكة[4].

قال ابن أبى زيد فى النوادر: وقال أصحابنا: يستحب لمن قفل من حج أو عمرة أن يكبر على كل شرف ثلاث تكبيرات، ويقول لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شىء قدير، آيبون تائبون عابدون ساجدون[5]، لربنا حامدون، صدق الله وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده. رواه مالك عن ابن عمر رضى الله عنهما.

وفى الجلاب: يستحب المقام بالمعرس لمن قفل إلى المدينة والصلاة فيه، فإن

---

(١) سقط فى أ.

(٢) أخرجه مسلم فى صحيحه (٣٣٧/١٣١٠)، وانظر تحفة الأشراف (٧٩/٦) (٧٥٧٧).

(٣) أخرجه البخارى (١٧٦٥)، ومسلم (٣٣٩/١٣١١).

(٤) أخرجه البخارى (١٧٦٤)، عن أنس بن مالك، وأخرجه أحمد (١٠٠/٢)، وأبو داود (٢٠١٣) عن ابن عمر، وأخرجه البخارى (١٧٦٨) عن ابن عمر معلقًا.

(٥) فى ط: سائحون.

أتاه في غير وقت صلاة فليقم حتى يصلي، إلا أن يتضرر.

المقصد الثاني عشر: طواف الوداع.

وفي الكتاب: طواف الوداع مستحب، يرجع إليه ما دام قريبًا.

قال ابن القاسم: وأنا أرى أن يرجع إليه ما لم يخش فوات أصحابه، ولا يؤمر بالوداع أهل مكة ولا من أقام بها من غير أهلها؛ لعدم المفارقة، والوداع شأن المفارق، ولا على من فرغ من حجه فخرج ليعتمر من الجعرانة أو التنعيم؛ لأنه ليس بمفارق، ومن خرج ليعتمر من ميقاته أو حج من مر الظهران أو عرفة، ونحوها بالتطوع. ويؤمر به من حج من النساء والصبيان والعبيد، فإن أراد المكي أو غيره السعي: ودع، قاله الفقهاء كافة؛ لما في مسلم: قال - عليه السلام -: «لَا يَنْفِرْ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ»[1]، وليس ركنا اتفاقا؛ لحصول التحلل دونه، وقال الأئمة بوجوبه ووجوب الدم فيه؛ لظاهر الحديث.

وجوابهم: أن الدم لما في الإحرام من خلل الواجبات، وهذا بعد الإحرام، وإذا ودع ثم باع أو اشترى: فلا يرجع. وإن أقام بمكة بعض يوم: رجع وطاف، ولو ودع وبرز إلى ذي طوى، فأقام يومًا وليلة: فلا يرجع للوداع، وإن كانوا يتمون الصلاة بها؛ لأنها من مكة، ولأنه وداع في العادة.

قال سند: ويروى عن مالك: إن ودع وأقام إلى الغد: فهو في سعة، ومن خرج إلى المنازل القريبة أو المتردد منها بالحطب ونحوه: لا يودع.

وفي الكتاب: إذا خرج المعتمر، أو من فاته الحج بفسخ في عمرة من فوره: أجزأه طواف العمرة عن الوداع؛ لأنه كتحية المسجد، وإذا حاضت [امرأة][2] بعد الإفاضة: خرجت قبل الوداع. وقاله الأئمة؛ لما في الموطأ: أن أم سليم بنت ملحان استفتته - عليه السلام - وقد حاضت أو ولدت بعدما أفاضت بعد النحر، فأذن لها فخرجت.

قال سند: فلو طهرت على القرب: رجعت كناسي الطواف.

* * *

---

(١) أخرجه عن ابن عباس مسلم (١٣٢٧/٣٧٩)، وأبو داود (٢٠٠٢)، وابن ماجه (٣٠٧٠)، والبغوي في شرح السنة (١٣٨/٤) (١٩٦٥)، والبيهقي في السنن (١٦١/٥).

(٢) سقط في أ.

الباب السادس

فى اللواحق

وهى أربع:

اللاحقة الأولى: القران، وأخرت الكلام على التمتع والقران؛ لأن المركبات متأخرة عن المفردات، والقران: هو اجتماع الحج والعمرة فى إحرام واحد، أو أكثرها.

وفى الكتاب: الإفراد أفضل من القران والتمتع؛ لما فى الموطأ والبخارى: قالت عائشة - رضى الله عنها -: خرجنا مع النبى - عليه السلام - عام حجة الوداع، فمنا من أهل بالعمرة، ومنا من أهل بالحج، وأهل النبى - عليه السلام - بالحج[(١)]، زاد أبو داود: لم يخالطه شىء وهو - عليه السلام - لا يفعل إلا الأفضل[(٢)].

وفى الموطأ: كان عمر - رضى الله عنه - ينهى عن التمتع[(٣)].

وعثمان[(٤)] بن عفان - رضى الله عنه - ينهى عن القران[(٥)]. واتفقت الأمة على عدم النهى عن الإفراد. وهو مجمع عليه، وغير مختلف فيه، ولأن الدم فى غيره جابر الخلل، وهو لا خلل فيه فيكون أفضل.

وأول حجة وقعت فى الإسلام لثمان من الهجرة، بعث - عليه السلام - عتاب ابن أسيد على الناس، فأفرد، ثم بعث أبا بكر على الناس سنة تسع، فأفرد[(٦)]، [ثم حج النبى سنة عشر، فأفرد][(٧)]، وأفرد عبد الرحمن عام الردة، وأفرد الصديق السنة الثانية، وأفرد عمر عشر سنين، وأفرد عثمان ثلاث عشرة سنة، وفعله ابن عمر وابن عباس، وعائشة - رضى الله عنهم أجمعين - وهذا يقتضى أنه المحفوظ عندهم من فعله - عليه السلام - وأنه الأفضل.

---

(١) أخرجه البخارى (١٥٦٢)، ومسلم (١١٨/١٢١١)، ومالك فى الموطأ (١/ ٣٣٥) (٣٦).
(٢) أخرجه عن جابر: أبو داود فى سننه (١٧٨٧).
(٣) أخرجه مالك فى الموطأ (١/ ٣٤٤) (٦٠) وبمعناه أخرجه البخارى (١٧٢٤)، ومسلم (١٢٢١) من حديث أبى موسى الأشعرى.
(٤) فى أ: وعن عثمان.
(٥) أخرجه مالك فى الموطأ (١/٣٣٦) (٤٠).
(٦) أخرجه البخارى (١٦٢٢)، ومسلم (١٣٤٧/٤٣٥) عن أبى هريرة رضى الله عنه.
(٧) سقط فى أ.

وقال (ش)، وابن حنبل: التمتع أفضل؛ لقوله عليه السلام لعائشة - رضى الله عنها -: «لَوِ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِى مَا اسْتَدْبَرْتُ لَمَا سُقْتُ الْهَدْىَ وَلَجَعَلْتُهَا عُمْرَةً»(١)، ولأنه مشتمل على عبادتين عظيمتين فى وقت شريف، وهو شهور الحج فيكون أفضل.

والجواب عن الأول: أنه - عليه السلام - إنما قال ذلك؛ لتطييب قلوب أصحابه لما أمرهم بفسخ الحج من العمرة؛ ليظهر جواز العمرة فى أشهر الحج خلافًا للجاهلية.

وعن الثانى: أن العمرة فى غير أشهر الحج أفضل، ويؤيده: وجوب الدم على المتمتع.

وقال (ح): القران أفضل؛ لما فى أبى داود: عن أنس، أنه سمع النبى - عليه السلام - يلبى بالحج والعمرة جميعًا(٢)، ولأن فيه زيادة نسك، وهو الدم؛ فيكون أفضل.

والجواب عن الأول: أن رواية أنس اضطربت فى الحج، وكان ابن عمر - رضى الله عنهما - يذكر له عن أنس فى الحج أشياء فيقول: كان أنس يتولج على النساء، أى صغير، وأنا عند شفة ناقة النبى - عليه السلام - يصيبنى لعابها. فلعل أنسًا - رضى الله عنه - سمعه - عليه السلام - يعلم أحدًا التلبية فى القران، فقال: سمعته يقول.

وعن الثانى: أن الدم يدل على المفضولية لما تقدم.

وإذا قلنا: بأفضلية الإفراد عليهما: فأيهما أفضل؟

قال مالك فى المجموعة: القران أفضل؛ لشبهه بالإفراد.

وقال القاضى فى المعونة والتلقين، و (ش): التمتع أفضل؛ لاشتماله على العملين.

قال أبو الطاهر: والمذهب: أن القران أفضل من التمتع.

وفى الجواهر: التمتع أفضل من القران.

---

(١) أخرجه عن جابر البخارى (١٦٥١)، ومسلم (١٤٧/١٢١٨)، وأما حديث فقد تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود (١٧٩٥).

قال صاحب المقدمات: وقالت طائفة من العلماء: لا يجوز تفضيل بعضها على بعض؛ لأنه - عليه السلام - شرعها ولم يفضل بينها.

سؤال: قالت الملحدة: حج - عليه السلام - حجة واحدة وأصحابه معه متوافرون مراقبون لأحواله غاية المراقبة، ثم اختلفوا: هل كان مفردًا أو قارنا أو متمتعا؟ مع حرصهم على الضبط، وذلك يمنع الثقة بصدقهم فى نقلهم.

جوابه من أربعة أوجه:

الأول: أن الكذب إنما يدخل فيما طريقه النقل، ولم يقولوا: إنه - عليه السلام - قال ذلك، بل استدلوا على معتقده بقرائن أحواله وأفعاله، والاستدلال بذلك يقع فيه الاختلاف.

الثانى: أنه - عليه السلام - أمر بعضهم بالإفراد، وبعضهم بالتمتع، وبعضهم بالقران، فأضاف ذلك الرواة إليه - عليه السلام - لأنه أمر به؛ كما قالوا: رجم ماعزا[1]، وقطع فى مجن قيمته ثلاثة دراهم[2]، ولم يباشر ذلك، ونسبة الفعل إلى الآمر به مجاز مشهور.

الثالث: أنه - عليه السلام - أمكن أن يكون قارنا، وفرق بين إحرامه بالعمرة وإحرامه بالحج، فسمعت طائفة إحرامه بالعمرة؛ فقالت: اعتمر. وطائفة بالحج؛ فقالوا: أفرد، وطائفة: الإحرامين[3] والتلبية بهما؛ فقالوا: قارن، وهو يؤكد مذهب الحنفية.

الرابع: أن معرفة ذلك لم تكن واجبة عليهم على الأعيان، فلم تتوفر دواعيهم على ضبطه، بخلاف قواعد الشرائع وفروضه.

وفى الجواهر: يتحد الميقات، والفعل فى القران، وتندرج العمرة فى الحج.

تمهيد: يقع التداخل فى الشريعة فى ستة مواضع:

---

(١) أخرجه عن أبى هريرة البخارى (٦٨٢٥)، ومسلم (١٦/ ١٦٩١)، والبغوى (٥/ ٤٦٥ - ٤٦٦) (٢٥٧٨) و (٢٥٧٩)، وأخرجه عن ابن عباس البخارى (٦٨٢٤)، ومسلم (١٩/ ١٦٩٣)، وأحمد (١/ ٢٣٨).

(٢) أخرجه عن ابن عمر البخارى (٦٧٩٥)، وأطرافه فى [٦٧٩٦ و٦٧٩٧ و٦٧٩٨]، ومسلم (٦/ ١٦٨٦)، ومالك فى الموطأ (٢/ ٨٣١).

(٣) فى ط: الإحرام.

الأول: الطهارة: كالوضوء إذا تعددت أسبابه أو تكرر السبب الواحد، والغسل إذا اختلفت أسبابه أو تكرر السبب الواحد، والوضوء مع الجنابة، وفى تداخل طهارة الحدث والخبث خلاف.

الثانى: العبادات: كسجود السهو إذا تعددت أسبابه، وتحية المسجد مع الفرض، والعمرة مع الحج فى القران.

الثالث: الكفارات، كما لو أفطر فى الأول من رمضان مرارا، بخلاف اليومين [أو أكثر][1] خلافا لـ (ح) فى إيجابه كفارة واحدة فى جملة رمضان، واختلف فى قوله فى الرمضانين.

الرابع: الحدود إذا تماثلت: وهى أولى بالتداخل من غيرها؛ لكونها أسبابا مهلكة، وحصول الزجر بواحد منها، ألا ترى أن الإيلاج سبب الحد، والغالب: تكرار الإيلاجات، فلولا تداخلها هلك الزانى؟! وإذًا وجب تكرارها إذا تخللت بين أسبابها؛ لأن الأول اقتضاه سببه السابق، فلو اكتفينا به لأهملنا الجناة فيكثر[2] الفساد ولأنا علمنا أن الأول لم يف بزجره فحسن الثانى.

الخامس: العِدَدُ: تتداخل على تفصيل يأتى إن شاء الله تعالى.

السادس: الأموال: كدية الأطراف مع النفس إذا سرت الجراحات، والصدقات فى وطء الشبهات، ويدخل المتقدم فى المتأخر، والمتأخر فى المتقدم، والطرفان فى الوسط، والقليل فى الكثير، والكثير فى القليل. فالأول: نحو الأطراف مع النفس، والجنابة مع الحيض، والوضوء مع الغسل، والصداق المتقدم مع المتأخر إذا اتحدت الشبهة، وكان الأخير الأكثر. والثانى: للصداق الآخر مع الأول إذا كان الأول أكثر مع أن ظاهر المذهب: أن المعتبر هو الحالة الأولى كيف كانت؛ لحصول الوجوب عندها، فلا تنتقل لغيرها، والانتقال هو مذهب (ش)، والحيض مع الجنابة المتقدمة عليه، والحدود المتأخرة مع الأول المتماثل، والكفارات. والثالث: نحو الموطوءة بالشبهة، وحالها الوسطى أعظم صداقًا. والرابع: كالأصبع مع النفس إذا سرى الجرح، والصداق المتقدم أو المتأخر إذا كان أقل، والعمرة مع الحج،

(١) فى أ: والشهر.
(٢) فى أ: فتكرر.

والوضوء مع الغسل. الخامس: الأطراف إذا اجتمعت مع النفس، والحدود مع الحد الأول، والكفارات والاغتسال، والوضوءات إذا تعددت أسبابها أو اختلفت.

تفريعات ثلاثة:][١]

الأول: فى الكتاب: أجاز الشاة فى دم القران على تكره، واستحب البقرة؛ لقوله - تعالى -: ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وهو يصدق على الشاة، والبدنة: أعلى الهدى إجماعا، فالبقرة وسط، فيناسب التيسير، ومن أحرم بالحج: لم يضف إليه حجًا آخر ولا عمرة، فإن أردف ذلك أول دخوله مكة، أو بعرفة، أو بأيام التشريق: لم يلزمه. ويتمادى على حجه، ولا شىء عليه؛ لأنه انتقل من الأعلى إلى الأدنى، والتداخل على خلاف الأصل، فلو أدخل الحج على العمرة كان قارنا؛ لأنه انتقل من الأدنى إلى الأعلى، فإن أدخل العمرة على الحج:

قال مالك، و (ش)، وابن حنبل: لا يكون قارنا.

وقال (ح): يكون[٢] قارنًا، وأشار إليه اللخمى؛ قياسًا على إدخال الحج على العمرة؛ لأنه أحد النسكين.

وجوابه: ما تقدم من الفرق، وانتقاضه بإدخال الحج على الحج، بل ضم الشىء إلى جنسه [أقرب][٣].

قال: ولمن أحرم بعمرة أن يردف عليها الحج ويصير قارنًا ما لم يطف بالبيت[٤]، فإذا طاف ولم يركع: كره الإرداف، ويلزم إن فعل وعليه الدم، وإن أردف [بعد][٥] السعى، وقبل الحلاق: لزمه الحج، ولم يكن قارنًا ويؤخر الحلاق، ولا يطوف ولا يسعى حتى يرجع من منى، إلا طواف التطوع، وعليه دم؛ لتأخير حلاق عمرته، ولا دم عليه للمتعة إلا أن يحل منها فى أشهر الحج إن كان غير مكى. والأصل فى إدخال الحج على العمرة: حديث عائشة - رضى الله عنها -: «أَنَّهَا أَحْرَمَتْ بِعُمْرَةٍ، فَلَمَّا بَلَغَتْ سَرِفًا حَاضَتْ، وَهِىَ بِقُرْبِ مَكَّةَ، فَدَخَلَ عَلَيْهَا النَّبِىُّ ﷺ وَهِىَ تَبْكِى،

---

(١) فى أ: واختلف فى تفريعات ثلاثة.
(٢) فى أ: يطوف.
(٣) سقط فى أ.
(٤) فى أ: بالنية.
(٥) فى أ: فى بعض.

فَقَالَ لَهَا: إِنَّ هَذَا أَمْرٌ كَتَبَهُ الله عَلَى بَنَاتِ آدَمَ، فَأَهِلِّى بِالْحَجِّ وَاصْنَعِى مَا يَصْنَعُ الحَاجُّ غَيْرَ أَنْ لَا تَطُوفِى بِالبَيْتِ»[١] فجوز لها إدخال الحج على العمرة.

قال سند: إذا طاف شوطًا واحدًا، ثم أردف: صار قارنًا عند ابن القاسم؛ لأن للعمرة ركنين: الطواف والسعى، فإذا لم يُكْمِلْ الطواف بها لم يُكْمِلْ ركنًا[٢] يمنع من عدم إتمام العمرة.

وقال أشهب، و (ش)، و (ح): لا يصير قارنا؛ لأن المقصود [من العمرة الطواف والسعى، وإذا طاف شوطا اتصل المقصود بالإحرام، ولأن ذلك [الشوط وقت][٣] للعمرة، فلا ينتقل للقران؛ لأن الرفض لا يدخل فى النسك، وزعم اللخمى أن قول ابن القاسم اختلف بعد الطواف وقبل الركوع.

وفى الجلاب روايتين: إذا أردف قبل السعى أو فى أثنائه، وإن قلنا: يصير قارنا فى بعض الطواف: سقط عنه باقى العمرة، ويتم طوافه نافلة، ولا يسعى؛ لأن سعى الحج لا بد من اتصاله بطواف واجب.

وإن قلنا: يصير قارنًا فى أثناء السعى: قطع سعيه؛ لأن السعى لا يتطوع به مفردًا، وحيث قلنا: لا يكون قارنًا: فإن كان الحج حج الإسلام بقى فى ذمته، أو تطوعًا: سقط عنه عند أشهب؛ كما لو أردف حجًا على حج، أو عمرة على عمرة، أو عمرة على حج، وقيل: يلزمه الإحرام به؛ لأنه التزم شيئين فى إحرامه: الحج وتداخل العمل يبطل الثانى، فيبقى الأول عملًا بالاستصحاب.

سؤال: مشترك الإلزام، إذا أردف العمرة على الحج، جوابه: الفرق: بأنه التزم العمرة فى وقت يتعذر عليه فعلها؛ فكان كناذر صوم النحر، بخلاف الأول.

قال: فإن أردف الحج بعد السعى وقبل الحلاق: وجب تأخير الحلاق، ويهدى لتأخيره.

وقال بعض القرويين: يسقط عنه الهدى؛ لأن حلقه حرام. وليس كما قال؛ لأن

---

(١) تقدم.
(٢) سقط فى أ.
(٣) فى أ: وقع.

حلاقه كالصلاة فى الدار المغصوبة، واجبة من وجه، وحرام من وجه؛ فيجب[(١)] الدم لتأخيره من حيث هو واجب.

الثانى: فى الكتاب: إذا كانت عمرته فى أشهر الحج: فعليه هدى للمتعة[(٢)]، ويؤخرهما جميعا، يقف بهما عرفة، وينحران بمنى، وجاز تأخير ما وجب بسبب العمرة؛ لارتباطها بالحج، فإن أخرج هدى تأخير الحلاق إلى الحل: فيسوقه إلى مكة، وينحره بها، وليس على من حلق من أذى وقوف هديه بعرفة؛ لأنه نسك.

قال ابن القاسم: لا يحرم أحد بالقران من داخل الحرم؛ لأن العمرة لا يحرم بها إلا من الحل.

قال مالك وإذا أحرم مكى بالعمرة من مكة ثم أردف الحج صار قارنا وليس عليه دم قران.

قال مالك: فى الموازية: أكره القران للمكى، فإن فعل: فلا هدى عليه، وبالصحة قال (ش).

وقال (ح): لا يصح منهم تمتع ولا قران، فإن تمتع فعليه دم خلافًا لنا، وإن قرن ارتفضت عمرته، أحرم بهما معًا أو متعاقبين؛ لقوله - تعالى -: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦]. والإشارة بعد ذلك إلى التمتع، فلذلك أضافه باللام، ولو أراد الهدى لأضافه بعلى؛ لأن اللام لما يرغب، وعلى لما يرهب؛ ولذلك تقول: شهد له، وشهد عليه، والقران مثل التمتع؛ لأنه فيه إسقاط أحد السفرين[(٣)]، كما أنه فى التمتع إسقاط أحد السفرين.

وجوابه: أن الإشارة بذلك إلى الهدى؛ لأن الإشارة كالضمير يجب عودها إلى أقرب مذكور، وهو أقرب، ولما كان حكمًا شرعيًا، حسن إضافته باللام، تقديره: ذلك مشروع لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام، الآية. فيسقط عن المكى.

قال أبو الطاهر: قال عبد الملك: على المكى دم القران بخلاف المتمتع؛ لأنه أسقط أحد العملين مع قيام موجبه.

---

(١) فى أ: فيحرم.
(٢) فى أ: المتعة.
(٣) فى ط: العملين.

وجوابه: أن موجب الدم نقصان النسكين بعد[١] الإحرام من الميقات لهما منفردين، وهو مشترك بين المكى وغيره لإيجاد الإحرام.

الثالث: فى الكتاب: إذا دخل [مكى][٢] بعمرة، [ثم][٣] أضاف الحج، ثم مرض حتى فاته الحج: خرج إلى الحل، ثم رجع وطاف وحل وقضى قابلا الحج والعمرة قارنا، ومن دخل مكة قارنا، فطاف وسعى فى غير أشهر الحج، ثم حج من عامه: فعليه دم القران، وبه قال (ح)، وابن حنبل.

وقال (ش): ينعقد إحرامه بالعمرة لا بالحج بناء على أصله فى اشتراط الميقات الزمانى فى الانعقاد، وقد سبق جوابه فى المواقيت.

قال: والذى يسقط عنه دم القران والتمتع: أهل مكة وطوى فقط، بخلاف المناهل التى بين مكة والمواقيت، والمكى إذا خرج إلى مصر أو غيرها لا ينوى الاستيطان، ثم رجع فقرن: فلا دم عليه، وقد تقدم أن حاضرى المسجد الحرام لا دم عليهم، واختلف فيهم:

فقال مالك: هم أهل مكة، وطوى طرف منها.

وقال (ش)، وابن حنبل: الحرم [و][٤] من كان خارجه بمسافة القصر.

وقال (ح): من دون الميقات إلى الحرم، واللفظ أظهر فيما ذكرناه.

وفى النوادر: قال ابن حبيب: يلحق بمكة المناهل التى لا تقصر فى مثلها الصلاة، وهو قول مالك وأصحابه.

قال ابن أبى زيد: وليس بقول مالك وأصحابه.

وفى الجواهر: وقيل: كل من مسكنه دون الميقات.

وفى الجلاب: إذا قتل القارن صيدا فجزاء واحد، وإن لبس أو تطيب ففدية واحدة، ومن أحرم بعمرة وساق هديا تطوعا، ثم أدخل الحج على العمرة: فهل يجزئه هدى عمرته عن قرانه؟ روايتان؛ نظرًا لتعلق الهدى بالعمرة فتجزئ عنه، أو إن تطوع السابق: لا يجزئ عن الواجب اللاحق.

---

(١) فى ط: لعدم.
(٢) سقط فى أ.
(٣) سقط فى أ.
(٤) سقط فى أ.

اللاحقة الثانية: التمتع.

وهى مأخوذة من المتاع، وهو [ما][(١)] ينتفع به كيف كان؛ لقول الشاعر:

وقفت على قبر غريب بقفرة متاع قليل من حبيب مفارق

فجعل [وقوف][(٢)] الإنسان بالقبر متاعا، والتمتع فيه إسقاط أحد السفرين، فإن شأن كل واحد من النسكين أن يحرم به من الميقات، وأن يرحل إلى قطره، فقد سقط أحدهما، فجعل الشرع الدم جابرا لما فاته، ولذلك لم يجب على المكى؛ لأنه ليس من شأنه الميقات ولا السفر، وقال عطاء فى الواضحة: إنما سميت متعة؛ لأنهم يتمتعون بين العمرة والحج بالنساء والطيب.

ويرد على الأول: أنه لو تحلل من عمرته قبل أشهر الحج فإنه مسقط لأحد السفرين وليس بتمتع.

وعلى الثانى: أن المكى كذلك وليس بمتمتع.

قال سند: ولوجوب الدم فيه شروط: أن يكون [غير][(٣)] حاضرى المسجد الحرام، وأن تكون العمرة والحج فى سفر واحد، وعام واحد فى أشهر الحج، وتقدم[(٤)] العمرة على الحج، والفراغ منها قبل الدخول فيه، وقاله الأئمة.

وزاد صاحب الجواهر: أن يقع النسكان على شخص واحد.

وزاد الشافعية: النية والإحرام بالعمرة من الحل.

ويدل على الأول: ما تقدم من القران، وعلى الثانى والثالث: قوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وحرف «إلى» للغاية، فجعل آخر [العمرة][(٥)] متصلًا بالحج، فإذا رجع إلى بلده أو مثله فى البعد، فقد فرق بينهما.

وقال المغيرة: بل إلى موضع تقصر فيه الصلاة.

وقال (ح): بل نفس بلده، فإنه ما لم يلم بأهله فإنه مترفه بسفره الأول عن سفرتين.

---

(١) سقط فى أ.
(٢) سقط فى أ.
(٣) سقط فى أ.
(٤) فى أ: وقد تقدم.
(٥) سقط فى أ.

وجوابه: أن الترفه إنما يحصل بقلة السير والترحال، ولا فرق بين بلده وما يساويه فى ذلك.

وقال (ش): بل الرجوع إلى ميقاته فيحرم منه بالحج؛ لأن ما بعد عن الميقات لا يجب الإحرام منه، فلا معنى لاعتبار الخروج إليه.

أما الميقات: فالخروج إليه معتبر شرعًا، والنص دل على الدم فى حق من وصل العمرة بالحج فى سفر، وهذا لم يصل؛ فلا يجب عليه دم.

وجوابه: ليس المراد مجرد الاتصال، بل الانتفاع فيما سقط عنه من السفر، وذلك مقتضى لفظ التمتع، فيكون السبب هو الانتفاع بالسقوط، وهذا قد انتفع فيجب الدم، ويتأكد ما ذكرته بأنه محكى عن ابن عمر من غير مخالف.

وروى عن مالك: إسقاط الدم عنه برجوعه إلى غير أُفقه، إلا أن يكون غير الحجاز؛ لوجوب السفر.

وقال ابن أبى زيد: إن كان أُفقه لا يمكنه الرجوع إليه والعود منه إلى الحج، يكفى دونه مما يخاف فيه الفوات، ولو أفسد عمرته فى أشهر الحج فحل منها، ثم حج من عامه قبل قضاء عمرته، فهو متمتع وعليه قضاء العمرة.

قال صاحب الاستذكار: فى التمتع أربعة مذاهب:

أحدها: أنها ما تقدم. وعليه جمهور الفقهاء، وأنه المراد بالآية.

والثانى: أنه القران، التمتع فيه بسقوط العمل.

والثالث: أنه فسخ الحج فى العمرة [لتمتعه][(١)] بإسقاطه بقية أعمال الحج.

والرابع: أنه الإحصار بالعدو، وفسر ابن الزبير الآية به.

ولنمهد الفروع على الشروط فنقول:

الشرط الأول: قال فى الكتاب: إذا كان له أهل بمكة وأهل ببعض الآفاق، فقدم معتمرًا فى أشهر الحج: فهو من مشكلات الأمور، والهدى أحوط.

وفى الجواهر: قال أشهب: إن كان[(٢)] أكثر إقامته بمكة، ويأتى غيرها منتابًا[(٣)] فلا هدى عليه، وإن كان يأتى غيرها للسكنى: فعليه الهدى.

---

(١) سقط فى أ.
(٢) فى ط: كانت.
(٣) فى أ: متنافيًا.

قال اللخمى: لا يختلف فى ذلك، وإنما تكلم مالك على [غير][1] مساواة إقامته فى الموضعين، والمراعى فى حضور المسجد الحرام: وقت فعل النسكين والإهلال بهما.

وفى الكتاب: من دخل مكة فى أشهر الحج بعمرة يريد سكناها، [وحج من عامه: فعليه دم التمتع؛ لأنه لم يتصف بسكناها][2]، وإنما عزم، وقد يبدو له، والعزم على الشىء لا يقوم مقامه.

وقال أشهب فى الموازية: إن دخل بالعمرة قبل أشهر الحج فهو متمتع وإلا فلا.

الشرط الثانى: اجتماع العمرة والحج فى أشهره.

وفى الكتاب: إذا تحلل من عمرته قبل أشهر الحج، ثم اعتمر أخرى فيها وتحلل منها، ثم حج من عامه - فعليه دم المتعة؛ لأنه أسقط أحد السفرين باعتبار العمرة الثانية، وإذا فعل بعض العمرة فى رمضان وبعضها فى شوال، ثم حج: فعليه الدم، ولو لم يبق لشوال إلا الحلاق: لم يكن متمتعًا.

وقال (ح): إذا أتى بأكثر أفعال العمرة فى أشهر الحج: كان متمتعا.

وقال (ش)، وابن حنبل: إذا لم يقع إحرام العمرة فى شوال: فليس بتمتع.

لنا: أن العمرة إنما تعتبر بكمالها، وقد وقعت فى أشهر الحج.

الشرط الثالث: ألا[3] يرجع إلى وطنه ولا إلا مثله فى المسافة.

وفى الكتاب: إذا تحلل من عمرته وهو من أهل الشام، فرجع إلى المدينة: فعليه دم المتعة إلى[4] أن يرجع إلى مثل أفقه.

وقد تقدم الكلام على بقية الشروط الستة، وأما السابع الذى نقله فى الجواهر: فلم يجد فيه خلافا.

وقال سند فى الموازية: متمتع وإن كان التمتع نسكا[5] عن شخصين ولم يجد هو أيضا خلافا أجراه اللخمى على التكفير قبل الحنث.

---

(١) سقط فى ط.
(٢) سقط فى أ.
(٣) فى أ: أو.
(٤) فى أ: إلا.
(٥) فى أ: النسك.

اللاحقة الثالثة: فوات الحج.

وفى الكتاب: يجب على كل من فاته الحج أن يتم على [عمل][(١)] العمرة بالإهلال الأول، ولا يسمى لها إهلالا، ويقطع التلبية أوائل الحرم، ولا ينتظر قابلا إلا أن يشاء ما لم يدخل مكة. فليطف وليسع ولا يثبت على إحرامه، ويقضى حجه قابلا ويهدى.

قال سند: يريد أنه يكره له البقاء على الإحرام خشية ارتكاب المحظورات، ولأنه إحرام بالحج قبل ميقاته الزمانى بسنة، وهو مكروه فى اليسير. وإذا بقى على إحرامه فروى ابن القاسم: لا هدى عليه.

وروى أشهب: عليه؛ استحبابا لمخالفته سنة من فاته الحج، وإذا تحلل بعمرة: فلا هدى عليه عند (ح).

وفى الكتاب: إذا أراد أن يطوف ويسعى قبل أشهر الحج من قابل، بحج قابل - قال: أخاف ألا يجزئه قبل خوفه.

قال سند: لاختلاف الناس فى إجزاء السعى قبل أشهر الحج على الحج.

وقيل: لم يكن كذلك؛ لأنه قال فى الكتاب: إذا قرن وسعى قبل أشهر الحج [أجزأه لحجه][(٢)]، وإنما كرهه ههنا؛ لأن هذا السعى شأنه أن يكون لعمرة التحلل، ويكره جعله ركنًا، وقيل لأن الطواف والسعى لم يتعين بعد؛ لأنه لو شاء أن يتحلل بعد ذلك تحلل بعمرة، وعنده: له التحلل ما لم تدخل أشهر الحج، فكان هذا السعى موقوفا ليس مجزوما بأنه[(٣)] للحج.

وإذا قلنا بالكراهة: فيعيد السعى بعد الإضافة.

وفى الكتاب: يكره لمن فاته الحج، فأقام إلى أشهر الحج من قابل أن يتحلل بعمرة، فإن فعل: أجزأه، ثم إن حج من عامه: لم يكن متمتعا؛ لأنه لم يبتدئ العمرة فى أشهر الحج، وإنما هذا رخصة له؛ لقول عمر - رضى الله عنه - لهبار بن

---

(١) سقط فى أ.
(٢) سقط فى أ.
(٣) فى أ: فإنه.

الأسود لما فاته الحج: أحل واقض الحج من قابل وأهد[١].

قال ابن القاسم: إن فسخ حجه فى عمرة فى أشهر الحج: فهو باطل.

وقال أيضًا: إن جهل ففعل، ثم حج من عامه: كان متمتعًا، ولو ثبت على إحرامه بعد دخوله مكة حتى حج [به][٢] قابلا: أجزأه من حجة الإسلام. ومن فاته الحج فوطئ، أو تطيب: فعليه ما على المحرمين، وعليه هدى الفوات وهدى الفساد فى حجة القضاء، ويفعل غير ذلك متى شاء.

قال سند: روى [عن][٣] ابن القاسم فى القارن يجامع، ثم يفوته الحج: عليه أربعة هدايا: لفواته، ولأنه صار إلى عمل العمرة - فكأنه وطئ فيها - ولقرانه، ولقضائه.

وروى عنه: ثلاثة هدايا، فإن نحر هدى الفوات والفساد قبل القضاء:

قال ابن القاسم: يجزئه؛ لأنه لو مات قبل ذلك أهدى عنه، وهو يدل على تقدم الوجوب، وإنما التأخير مستحب.

وقال أصبغ: لا يجزئه.

وفى الكتاب: من فاته حج مفرد أو أفسد حجًا مفردًا: لا يقضى قارنًا؛ لتعين الإفراد بالإحرام، فإن فعل: لم يجزئه. ومن فاته قارنًا: لا يقضى الحج وحده، والعمرة وحدها، بل قارنًا، خلافًا لـ (ش) وابن حنبل؛ لتعذر القران بالإحرام.

قال سند: [وقال (ح)، وابن الجلاب][٤]: إن أفسد القارن حجه فعليه فى الحج الفاسد هدى واحد، وفى حجة القضاء: هديان.

وقال ابن أبى زيد: إن أفسد القارن فقضاه مفردًا: لم يجزئه، وعليه دم القران ودم التمتع، ويقضى قارنا، ويهدى فى القضاء هديين.

قال سند: قال بعض المتأخرين منا: إذا أفسد القران بعد الطواف والسعى أو فاته بالتحلل[٥]: يقضى مفردا؛ لأنه إنما فاته الحج وحده، وقد فرغت عمرته بفراغ

---

(١) فى أ: واهدم.
(٢) سقط فى أ.
(٣) سقط فى أ.
(٤) فى ط: قال ابن أبى زيد.
(٥) فى ط: فتحلل.

سعيه، وهو غلط لعدم تميز [فعل][١] العمرة فى القران، ولو كان كما قال لوجب الهدى؛ لتأخير الحلاق، ولو تمتع ففسد حجه فقضى قابلا:

قال فى الموازية: عليه هديان: للمتعة والفساد، يعجل هدى المتعة ويؤخر هدى الفساد إلى القضاء.

وقال عبد الملك: يقضى الحج والعمرة قابلا.

قال: والأول أبين؛ لأن المتعة نسكان مفترقان، فلو تمتع ففاته الحج:

قال ابن القاسم: يسقط عنه دم المتعة.

وفى الجلاب: من فاته الوقوف بعرفة فقد فاته الحج، وليس عليه عمل ما بقى من المناسك بعد الوقوف بعرفة، ومن قدم مكة فطاف وسعى عند قدومه، ثم مرض فتأخر حتى فاته الوقوف: لم يجزئه طوافه وسعيه أولا عن تحلله.

اللاحقة الرابعة: حج الصبى، وفيه فصلان:

الأول: فى أفعاله:

وفى الجواهر: للولى أن يحرم عن الصبى الذى لا يميز، ويحضره المواقيت فيحصل الحج للصبى نفلا، والمميز يحرم بإذن الولى ويباشر لنفسه، ووافقنا (ش) وابن حنبل والجمهور.

وقال (ح): لا ينعقد إحرامه بإحرام وليه؛ لأنه سبب يلزم الحج فلا يصير الصبى به محرما كالنذر.

وجوابه: أنه ينتقض بالوضوء، فإنه لا يجب عليه بالنذر، ويصح منه.

وفى الصحيحين عن ابن عباس: «أَنَّهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - لَقِيَ رَكْبًا بِعسْفَانَ.. فذكر الحديث إلى أن قال: فَرَفَعَتْ إِلَيْهِ امْرَأَةٌ صَبِيًّا [لَهَا][٢] مِنْ محفَّتِهَا، فَقَالَتْ: أَلِهَذَا حَجٌّ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَلَكِ أَجْرٌ»[٣].

وقد سلم (ح): أنه إذا كان يتجنب ما يتجنبه المحرم فيكون محرما.

وفى الكتاب: إذا كان لا يتجنب ما ينهى عنه كابن ثمان سنين، فلا يجرد حتى

---

(١) سقط فى أ.

(٢) سقط فى ط.

(٣) أخرجه مسلم (١٣٣٦/٤٠٩)، والشافعى فى ترتيب المسند (١/ ٢٨٢) (٧٤١)، والبغوى فى شرح السنة (٤/ ١٣ - ١٤) (١٨٤٥).

يدنو من الحرم، وغيره يجرده من الميقات خشية تكثير الأول من محظورات الحج، وإذا كان لا يتكلم: لا يلبى عنه أبوه، وإذا نوى بتجريده الإحرام: فهو محرم، ويجتنب ما يجتنبه البالغ كالصلاة، وإذا احتاج إلى دواء طيب: فعله به وفدى عنه؛ فإن الجائز لا يتوقف على التكليف، كما يسجد لسهوه فى صلاته وإن لم يقو على الطواف: طاف به من طاف عن نفسه محمولا على سنة الطواف، ولا يركع عنه إن لم يعقل الصلاة؛ لتعذر النيابة فيها شرعا، وله أن يسعى عنه وعن الصبى سعيا واحدا بخلاف الطواف؛ لخفة السعى لجوازه بغير وضوء.

وقد قال (ح): إنه يجبر بالدم، ولا يرمى عنه إلا من رمى عن نفسه؛ لأن الأصل عدم تداخل الأعمال البدنية. ويجوز الإحرام بالصغار الذكور فى أرجلهم الخلاخل، وفى أيديهم الأسورة، ويكره ذلك لهم من الذهب.

قال سند: لا يحج بالصبى إلا أبوه أو وصيه، ومن له النظر فى ماله؛ لتعلق ذلك بالإنفاق، وجوز ذلك فى الكتاب لأمه وخاله وأخيه وعمه وشبههم؛ نظرًا إلى شفقتهم، ويعضده حديث المرأة السابق.

وللشافعية فى غير الولى قولان. فإن أحرم المميز بغير إذن وليه فظاهر قول مالك فى العتبية: عدم الانعقاد؛ خلافًا لأشهب؛ لأنه يؤدى إلى لزوم المال، فلا ينعقد وإذا كان الصبى يتكلم لقن التلبية، وإلا سقطت كما تسقط عن الأخرس، وإذا سقط وجوبها سقط دمها، وعلى قول ابن حبيب: إنها كتكبيرة الإحرام، يلبى عنه وليه كما ينوى عنه.

وفى الجلاب: لا يجرد المرضع، ويجرد المتحرك، وكره مالك حج الرضيع.

سؤال: الأجير يركع عن مستأجره فيركع الولى عن الصبى فإنه كالأجير.

جوابه: ينتقض بالوقوف؛ فإن الأجير يقف عن المستأجر، والولى لا يقف عن الصبى، بل يقف به.

قال: ويخرج به يوم التروية، ويقف به ويبيت به بالمزدلفة، وإن أمكنه الرمى رمى، وإلا رمى عنه.

قال فى الموازية: إذا فسد حجه فعليه القضاء والهدى.

وفى الجواهر: إذا بلغ الصبى فى حجه لم يقع عن حجة الإسلام.

الفصل الثانى: فيما يترتب عليه من المال.

قال ابن القاسم فى الكتاب: ليس للأب أو لمن هو فى حجره من وصى أو غيره أن يحجه [ويزيد][١] فى نفقة الصبى، إلا أن يخاف ضياعه[٢] فيخرجه معه.

وفى الجواهر: إذا لم يخف عليه فالزائد فى مال الولى؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[الأنعام: ١٥٢]، وحيث كان فى مال الصبى، فكذلك الفدية، وجزاء الصيد، وحيث قلنا: فى مال الولى، فكذلك جزاء الصيد.

وقيل فى مال الصبى؛ إلحاقًا بالمتلفات فى الإقامة.

قال سند: لو كان الصبى ونفقته فى السفر[٣] قدر نفقته فى الإقامة، ضمن الولى الكراء؛ لسد خلته فى السفر بدون أجرة الكراء وعدم حاجته إليه، ولا ضمان على الولى فيما طرأ من صنيع الله - تعالى - فى سفر الصبى معه، نحو الموت والغرق والمرض.

وفى الكتاب: ما لزم الصبى من جزاء أو فدية لا يصوم والده عنه، ولكن يطعم ويهدى؛ لأن ضمان الأموال ممكن بخلاف الأفعال البدنية.

* * *

---

(١) سقط فى أ.

(٢) فى ط: ضيعه.

(٣) فى أ: السيد.

الباب السابع

فى محظورات الإحرام

وفى التلقين: الإحرام يمنع عشرة أنواع: لبس المخيط، وتغطية الرأس والوجه، ولبس الخفين والشمشكين مع القدرة على النعلين، وحلق شعر الرأس أو غيره من البدن، والطيب، وقص الأظفار، وقتل القمل، وقتل الصيد، والوطء فى الفرج، وإنزال الماء الدافق، وعقد النكاح.

زاد غيره: إزالة الشعث بالزينة و[1] التنظيف. وكلها تجبر إلا عقد النكاح والإنكاح؛ لأنهما وسيلتان لم يترتب عليهما الانتفاع بالمقصد المحرم، وغيرهما انتفع به، فتعين الجابر لتعين الخلل.

قاعدة يحتاج إليها فى هذا الباب والباب الذى قبله وكثير من أبواب الفقه، وهى: أن الجوابر مشروعة لاستدراك المصالح الفائتة، والزواجر مشروعة لدرء المفاسد المتوقعة، ولا يشترط فيمن وجب فى حقه الجابر أن يكون آثما؛ ولذلك شرع الجبر مع العمد والجهل والعلم والذكر والنسيان، وعلى المجانين والصبيان، بخلاف الزواجر، فإن معظمها على العصاة زجرا عن المعصية، وقد تكون على غير العصاة، دفعا للمفاسد من غير إثم، كتأديب الصبيان ورياضة البهائم [إصلاحا لها][2] وقتال البغاة درءًا لتفريق الكلمة مع عدم المأثم؛ لأنهم متأولون.

وقد اختلف العلماء فى بعض الكفارات: هل هى زواجر؛ لما فيها من مشاق تحمل الأموال وغيرها؟ أو هى جوابر؛ لأنها عبادات لا تصح إلا بالنيات؟ وليس التقرب إلى الله - سبحانه وتعالى - زجرًا[3]، بخلاف الحدود والتعزيرات، فإنها ليست قربات؛ إذ ليست فعلًا للمزجورين، بل تفعلها الأئمة فيهم.

ثم الجوابر تقع فى العبادات والنفوس والأعضاء ومنافع الأعضاء، والجراح والأموال، والمنافع.

فجوابر العبادات: كالتيمم مع الوضوء، وسجود السهو مع السنن، وجهة السفر

---

(١) فى أ: أو.
(٢) سقط فى أ.
(٣) فى أ: واحدًا.

فى صلاة النافلة مع الكعبة، وجهة العدو فى الخوف مع الكعبة، وصلاة الجماعة لمن صلى وحده، وأحد النقدين مع دون السن الواجب فى الزكاة أو زيادة السن فى ابن اللبون مع وصف أنوثة بنت مخاض، والإطعام لمن أخر القضاء ولم يصم للعجز، والصيام والإطعام والنسك فى حق من ارتكب محظورا من محظورات الحج، أو الدم، كترك الميقات أو التلبية أو شيء من واجبات الحج، ما عدا الأركان أو جبرًا لما فات من السفر، أو العمل فى التمتع أو القران، وجبر الدم بثلاثة أيام فى الحج وسبعة فى غيره، وجبر الصيد فى الحرم أو[1] الإحرام بالمثل، أو الطعام أو الصيام، والصيد المملوك بذلك لحق الله تعالى، وبقيمته لحق المالك، وهو متلف واحد جبر ببدلين فهو نادر، ولم يشرع، كشجر الحرم، جائز خلافًا للشافعية.

واعلم أن الصلاة لا تجبر إلا بعمل بدنى، ولا تجبر الأموال إلا بالمال، وتجبر العمرة والحج والصيد بالبدنى والمالى معًا، ومفترقين، والصوم يجبر بالبدنى بالقضاء، وبالمال فى الإطعام.

وأما جوابر المال: فالأصل: أن يؤتى بغير المال مع الإمكان، فإن أتى به كامل الذات والصفات: برئ من عهدته، أو ناقص الأوصاف: جبر بالقيمة؛ لأن الأوصاف ليست مثلية، أو ناقص القيمة: لم يضمن فى بعض المواطن؛ لأن الفائت رغبات الناس، وهى غير متقومة فى الشرع، ولا قائمة بالعين، وتجبر الأموال المثلية بأمثالها؛ لأن المثل أقرب إلى رد العين الذى هو الأصل من القيمة.

وقد خولفت هذه القاعدة فى صورتين: فى لبن المصراة: لأجل اختلاط لبن البائع بلبن المشترى، وعدم تمييز المقدار.

وفيمن غصب ماء فى المعاطش قال جماعة من العلماء: يضمن بقيمته فى محل عزته، فأما المنافع: فالمحرم منها لا يجبر؛ احتقارًا لها، كالمزمار ونحوه؛ كما لم تجبر النجاسات من الأعيان، إلا مهر المزنى بها كرهًا، ولم يجبر ذلك فى اللواط؛ لأنه لم يقوم قط فى الشرع، فأشبه القتال والعتاق، وغير المحرم منها: يضمن بالعقود الصحيحة والفاسدة والفوات تحت الأيدى المبطلة، ولا تضمن[2] منافع الحر بجنسه؛ لأن يده على منافعه، فلا يتصور فواتها فى يد غيره، ومنافع الأبضاع: تجبر بالعقد

(١) فى ط: و.
(٢) فى أ: يضم.

الصحيح والفاسد والشبهة والإكراه، ولا تجبر بالفوات تحت الأيدى العادية.

والفرق: أن قليل المنافع يجبر بالقليل من الجابر، وكثيرها بكثيره[(١)]، وضمان البضع بمهر المثل، وهو يستحق بمجرد الإيلاج، فلو جبر بالفوات لوجب ما لا يمكن ضبطه، فضلًا عن القدرة عليه؛ فإن فى كل ساعة يفوت فيها من الإيلاجات شىء كثير جدًا، وهذا بعيد من قواعد الشرع.

وأما النفوس: فإنها خارجة عن هذه القوانين لمصالح تذكر فى الجنايات إن شاء الله تعالى.

ثم نشرع فى تمهيد فقه أنواع المحظورات فنقول:

النوع الأول: لبس المخيط، وليس المراد خصوص المخيط، بل ما أوجب رفاهية للجسد، كان مخيطًا أو غير مخيط كالطير أو جلد حيوان يسلخ فيلبس، وقد لا يمنع المخيط إذا استعمل استعمال غير المخيط، [كوضع القميص][(٢)] على الظهر، أو ما يؤتزر به، وقد تقدم فى باب الإحرام سؤاله - عليه السلام - عما يلبس المحرم، وما نبه - عليه السلام - [عليه][(٣)] بذكر كل نوع على جنسه، وفقه ذلك كله. ونبين هنا ما يحرم مما لا يحرم.

تفريعان:

الأول: فى الكتاب: يكره إدخال المنكبين فى القباء، واليدين فى كميه؛ لأنهم اتفقوا على أن الطرح على الظهر لا شىء فيه، ووافقنا (ش)، وابن حنبل فى إدخال المنكبين، وسواهما (ح) بالطرح على الظهر.

لنا: أن لبسه بالمنكبين فى العادة يوجب الفدية.

قال: وله طرح قميصه على ظهره وارتداؤه به؛ لأنه ليس لبسا له عادة، ولا يزرر[(٤)] الطيلسان عليه، ولا يجلل كساءه، فإن طال ذلك حتى انتفع به افتدى؛ لأن العقد كالخياطة. كما تجب الفدية فى العمامة.

قال: ويجوز للمحرمة وغير المحرمة من النساء لبس الحرير والحلى والسراويل،

---

(١) فى ط: بكثرة.
(٢) سقط فى أ.
(٣) سقط فى أ.
(٤) فى أ: ولا يدرأ.

ويكره لهن القباء؛ لأنه يصف.

قال سند: اختلف أصحابنا فى تحريم الزينة فيها كالكحل والحلى للنساء؛ قياسًا على الطيب، وكراهتها؛ لأنها عبادة لها تحريم وتحليل، فلا تحرم الزينة فيها كالصلاة، أو يفرق - وهو المشهور - بين ما ظهر كالكحل، وما بطن كالحلى.

قال: والأصل: حل الزينة؛ لعدم منع السنة إياها، بل هى كلبس المرقومات وأجناس الملونات، والخاتم يلحق بالقلنسوة؛ لإحاطته.

قال ابن حبيب: والإجماع على الرخصة للمرأة فى الخفين والسراويل، ووافقنا (ش)، وابن حنبل، فى منعها من القفازين خلافا لـ (ح).

لنا: نهيه - عليه السلام - إياهن فى إحرامهن عن القفازين[1]، وبالقياس على الوجه، وخالف ابن حبيب فى افتدائها لهما، والأصل فى أن اللبس اليسير لا يوجب فدية، ما فى الصحاح أن رجلًا أتى النبى - عليه السلام - وهو بالجعرانة، وهو مصفر لحيته ورأسه وعليه جبة، فقال: يا رسول الله، أحرمت بعمرة وأنا كما ترى؟ فقال - عليه السلام -: «انْزَعْ عَنْكَ الْجُبَّةَ، وَاغْسِلْ عَنْكَ الصُّفْرَةَ، وَمَا كُنْتَ صَانِعًا فِى حجَّتِكَ فَاصْنَعْهُ فِى عُمْرَتِكَ»[2] قال: والمعتبر فى الطول: دفع مضرة حر أو برد طال أو قصر، فإن لم يقصد دفع ضرر: فكاليوم؛ لحصول الترفه.

قال (ش): لا فدية على الناسى والجاهل، بخلاف العامد، طال الزمان أو قصر.

وقال (ح): الاعتبار بيوم كامل أو ليلة؛ لأنه - عليه السلام - لما قيل له: ماذا يلبس المحرم؟ إنما سئل عن اللبس المعتاد، وقلة ذلك عادة يوم أو ليلة.

لنا على (ش): أن الفدية جابرة[3] لما وقع من خلل الإحرام، والجابر لا يتوقف على القصد كقيم المتلفات، وإنما يؤثر العمد فى الإثم.

وعلى (ح): أن اللبس يصدق لغة على اللحظة، وما ذكره من العادة عرف فعلى لا قولى، فلا يقضى على الأقوال بالتخصيص أو التقييد، كما لو حلف المالك أن

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه عن يعلى بن أمية البخارى (١٧٨٩) و (١٨٤٧) و (٤٣٢٩) و (٤٩٨٥) ومسلم (٧/ ١١٨٠)، والشافعى فى ترتيب المسند (١/ ٣١٢) (٨٢)، والبغوى فى شرح السنة (٤/ ١٤٧) (١٩٧٢).

(٣) فى أ: حايزة.

لا يدخل بيتًا فدخل بيوت العامة، حنث، وإن كانت عادته القصور والقلاع.

نعم إذا غلب استعمال اللفظ فى شىء قضى عليه به؛ لأنه ينسخ وضعه الأول ويصير موضوعًا للثانى، فيحمل عليه، وفرق بين غلبة استعمال اللفظ وبين غلبة مباشرة بعض أنواع مسماه، ولا خلاف فى دخوله تحت السقف والخيمة.

واختلف فى تظلله بالجمل، أجازه مالك والجمهور، ومنعه سحنون.

واختلف فى استظلاله إذا نزل بثوب على شجرة، فمنعه مالك؛ لما فيه من الترفه، وجوزه عبد الملك؛ قياسًا على الخيمة، وأما الراكب فلا يختلف فى منعه من ذلك وهو راكب، عندنا وعند ابن حنبل؛ لما روى أن ابن عمر - رضى الله عنهما - رأى رجلًا جعل على رحله عودًا [له][1] شعبتان وجعل عليه ثوبًا يستظل به وهو محرم، فقال له: «اضح للذى أحرمت له» أى: ابرز للشمس.

وجوزه (ش)، و (ح) فى المحمل وعلى الأرض؛ لما روت أم الحصين قالت: حججت مع النبى ﷺ فرأيت أسامة وبلالا أحدهما آخذ بزمام ناقته عليه السلام، والآخر رافع ثوبه من الحر يستره حتى يرمى جمرة العقبة[2].

وجوابه: أن هذا يسير، وإنما النزاع فى الكثير.

وفى الجواهر: قال الرياشى: رأيت أحمد بن المعدل الفقيه فى يوم شديد الحر، ضاحيا للشمس، فقلت [له][3]: يا أبا الفضل، هذا أمر مختلف فيه، فلو أخذت بالتوسعة؟ فأنشأ يقول:

ضحيت له كى أستظل بظله　　إذا الظل أمسى فى القيامة قالصا
فيا أسفا إن كان سعيك باطلا　　ويا حسرتا إن كان حجك ناقصا

وقال مالك فى الرجل يعادل المرأة فى المحمل: لا يجعل عليها ظلّا؛ وعسى أنه يكون خفيفا.

وروى أشهب: تستظل هى دونه، وقاله ابن القاسم.

وقال اللخمى: إن لم يكشف المحارة افتدى، ولا يستظل تحتها إن كان نازلًا،

---

(١) سقط فى أ.
(٢) أخرجه مسلم (١٢٩٨/٣١٢)، وأحمد (٤٠٢/٦)، والبغوى فى شرح السنة (١٠٦/٤) (١٩٣٨).
(٣) سقط فى أ.

فإن فعل افتدى، ولا بأس أن يكون فى ظلها خارجا عنها، ولا يمشى تحتها، واختلف إذا فعل هذا. وفى جواز الخاتم، قولان.

الثانى: فى الكتاب: إذا شد منطقته فوق إزاره افتدى، وأما ما تحته فلا.

وروى عن عائشة - رضى الله عنها - أنها كانت تشد الهميان على وسطها؛ لضرورة حفظ النفقة، ولا يحتزم بحبل إذا لم يرد العمل، فإن فعل افتدى؛ لما فيه من الرفاهية بضم القماش للجسد، ويكره جعل النفقة فى العضد أو الفخذ أو الساق من غير فدية؛ لأنه خلاف المعتاد، فإن جعل نفقة غيره افتدى، فإن شد نفقته ثم أودع نفقته فضمها إليها أو التجأ لتقليد السيف فلا فدية، وإن شد جراحه بخرق، أو عصب رأسه من صداع، أو وضع على صدغيه للصداع افتدى، فإن ألصق على القروح خرقًا صغارًا فلا شىء عليه.

قال سند: قال أصبغ: فى شد النفقة على العضد الفدية، ويعفى عن السيف؛ لما فى أبى داود: صالح النبى ﷺ أهل الحديبية على ألا يدخلوا إلا بجلبان السلاح[١]، يعنى القراب بما فيه. فإن حمله من غير خوف:

قال مالك: لا فدية فيه؛ لأنه لا يصير كالشد.

وقال أصبغ: فيه الفدية؛ لما فيه من لبس المخيط.

ولو شد فوق مئزره مئزرا، قال محمد: يفتدى إلا أن يبسطهما ويتزر بهما، واختلف قول مالك فى الاستثفار عند الركوب والنزول، بالكراهية والجواز.

وقال الشافعية: لا فدية فى عصائب الجراح فى غير الرأس؛ لأنه لا يمنع من تغطية غير الرأس إلا المخيط، وخرج بعض المتأخرين منا ذلك على قول فى الجرح اليسير، والفرق على المشهور بين المنطقة والحمل على الرأس للضرورة، وبين شد الجراح: أن الأولين الضرورة فيها عامة؛ فيجوز مطلقًا كالقصر فى السفر.

والمشقة فى الجراح خاصة؛ فلا تباح مطلقا، كأكل الميتة لا تباح إلا للمضطر، وقد تقدم فى الإحرام بعض هذه الفروع.

الفرع الثانى: تغطية الرأس والوجه.

وفى الكتاب: إذا غطى المحرم رأسه ناسيًا أو جاهلًا ونزعه مكانه: فلا شىء

---

(١) أخرجه عن البراء بن عازب البخارى (٢٦٩٨)، ومسلم (١٧٨٣)، وأبو داود (١٨٣٢).

عليه، وإن انتفع به: افتدى. والمحرمة فى تغطية وجهها كالرجل، ولها شد ردائها من فوق رأسها على وجهها للستر، وإلا فلا؛ لحديث عائشة - رضى الله عنها -: كان الركبان يمرون بنا ونحن مع النبى ﷺ محرمات، فإذا حاذونا سدلت إحدانا من رأسها على وجهها، فإذا جاوزونا كشفناه[1].

قال ابن القاسم: وما علمت مالكا يأمرها بتجافيه عن وجهها، وإن رفعته من أسفل وجهها: افتدت؛ لأنه لا يثبت حتى تغرزه، بخلاف السدل، وتفتدى فى الرفع والقفازين.

قال سند: إذا لطخ رأسه بالطين افتدى كالعمامة، وسواء غطى جميع رأسه أو بعضه، خلافًا لـ (ح) فى قوله: لا يوجب الفدية إلا عضو كامل؛ لأن الانتفاع يحصل فى البعض فتجب الفدية، ولو نقض رأسه بمنديل أو مسه بيده من الحر، أو وضع على رأسه أو ستر وجهه بيده من الشمس، أو وارى بعض وجهه بثوبه - قال مالك: لا شيء عليه؛ لأن ذلك لا يدوم، وكره مالك كب الوجه على الوسادة، بخلاف الخد.

وفى الكتاب: إذا جر المحرم لحافه على وجهه وهو نائم، فانتبه فنزعه: فلا شيء عليه، وإن طال. بخلاف المستيقظ؛ لأن الرفاهية مشروطة بالإدراك عادة، وهو غير مدرك. فإن غطى رجل رأسه أو وجهه، أو طيَّبه، أو حلق رأسه. فانتبه، فلينزع ذلك، والفدية على الفاعل دون النائم؛ لجنايته على الإحرام فيلزمه موجب الجناية.

ولو قتل صيدًا: فكالنقصان لتحقق الجناية منه بخلاف الترفه.

قال سند على قول مالك فى الواطئ فى رمضان كرهًا: لا كفارة عليها ولا عليه عنها، لا فدية ههنا، وإذا قلنا بالفدية فيراعى بقاء ذلك مدة تحصيل الانتفاع فيها. فلو طيب محرم محرمًا: ففدية عند [ابن أبى زيد، وفديتان عند][2] ابن القاسم، ليس لترفه الفاعل والمفعول.

ولو سقط عليه طيب أو تدحرج، ثم استيقظ فنزعه، فإن استدام افتدى.

ولو تقلب فى نورة أو وقعت على رأسه فحلقته: افتدى؛ لبقاء ذلك بعد اليقظة.

---

(١) أخرجه أبو داود (١٨٣٣)، وابن ماجه (٢٩٣٥)، وأحمد (٦/ ٣٠)، والبيهقى (٥/ ٤٨).
(٢) سقط فى أ.

وفى الكتاب: للرجل أن يحمل على رأسه ما لا بد منه كالخرج والجراب، فإن حمله لغيره بأجر أو بغير أجر: فعليه الفدية لدفع الحر عنه والبرد بذلك، وخروجه عن موضع الرخصة، وقاله (ح)، و (ش). ولا يحمل على رأسه تجارة لعدم الضرورة، وإذا جعل فى أذنيه قطنا لأمر وجده فيهما: افتدى؛ لأنهما من الرأس فلا يغطيان.

وفى الجواهر: إذا غطى المحرم وجهه: فلا فدية، وروى عنه الفدية؛ بناء على كراهية التغطية وتحريمها.

النوع الثالث: لبس الخفين والشمشكين مع القدرة على النعلين، وقد تقدمت فروعها فى الإحرام.

النوع الرابع: حلق الشعر، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦]، تقديره: فحلق ففدية، والمرض: القروح، والأذى: القمل، وألحق الفقهاء بالرأس: الشارب والإبط والعانة وإزالة سائر الشعث، وخصصه أهل الظاهر بالرأس.

لنا: أن إماطة الأذى فى العانة والإبط أكثر؛ فيكون مثل قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣] من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى، والفدية عندنا متعلقة بإزالة الأذى؛ فما لا إزالة أذى فيه: فلا طعام.

وقال (ش)، وابن حنبل: تجب الفدية كاملة بثلاث شعرات؛ لأن تقدير الآية: لا تحلقوا شعر رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله، والشعر جمع، وأقله ثلاثة.

وقال (ح): يجب فى ربع الرأس، على أصله فى الوضوء.

وجوابهم: أن اسم الجنس إذا أضيف، عم. كقوله: مالى صدقة، فتكون الفدية مرتبة على حلق الجميع أو ما هو فى معناه فى تحصيل الرفاهية، وهو المطلوب.

تفريع فى الكتاب: إن حلق المحرم رأس حلال افتدى.

قال ابن القاسم: بل يتصدق بشىء من طعام، فإن حلق موضع المحاجم: فإن تيقن عدم قتل الدواب فلا شىء عليه، ومنع (ح) حلق الحرام[1] شعر الحلال، ولو أمن قتل الدواب بأن يحلق ساقه؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ﴾

(١) فى أ: الحلال.

[البقرة: ١٩٦]، ومعناه: لا يحلق بعضكم رءوس بعض، وجوزه (ش) مطلقًا؛ قياسًا على شعر البهيمة.

والجواب عن الأول: أن الآية خطاب للمحرمين؛ فلا تتناول محل النزاع.

وعن الثانى: الفرق: بأن الحلق فى صورة النزاع يؤدى إلى محظور، وهو قتل الدواب؛ فيكون محظورا.

قال سند: إذا حلق شعر حلال أو قصه أو نتف إبطه ولم يقتل دواب: فلا شىء عليه، على المعروف من المذهب، فإن قتل دواب يسيرة: أطعم شيئًا من طعام، أو كسوة، أو شكَّ: افتدى عند مالك.

وقال ابن القاسم: يطعم. واختلف فى تعليل الفدية:

فقال بعض البغداديين: هى على الحلاق.

وقال عبد الحق: للدواب.

قال: وهو الأظهر؛ لقوله - عليه السلام - لكعب بن عجرة: «أَتُؤْذِيكَ هَوَامُّ رَأْسِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: احْلِقْ وَانْسُكْ بِشَاةٍ، أَوْ صُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَوْ أَطْعِمْ ...»[(١)] الحديث.

وراعى ابن القاسم ما يقابل الهوام، وهو غير متقوم؛ فيجب شىء من طعام.

قال مالك: ولا يحلق شارب حلال ولا حرام، بخلاف الدابة إذا أمن الفواد؛ لما فيه من الرفاهية.

وفى الكتاب: يجوز له حلق موضع محاجم محرم آخر، ويحجمه إذا أمن [من][(٢)] قتل الدواب، والفدية على المفعول به إن دعت لذلك ضرورة، وإلا فلا.

وأصل جواز[(٣)] الحجامة: ما فى الصحاح أنه - عليه السلام - احتجم بطريق مكة، وهو محرم، وسط رأسه[(٤)].

وأجازه الأئمة من غير ضرورة، ومنعه مالك فى الموطأ إلا لضرورة؛ لما فى

(١) أخرجه البخارى (١٨١٤)، وأطرافه فى (١٨١٥ و١٨١٦ و١٨١٧ و١٨١٨ و٤١٥٩ و٤١٩٠ و٤١٩١ و٤٥١٧ و٥٦٦٥ و٥٧٠٣ و٦٨٠٨]، ومسلم (١٢٠١).
(٢) سقط فى ط.
(٣) فى ط: أخر.
(٤) أخرجه عن ابن بُحَيْنَة مسلم (١٢٠٣/٨٨)، والنسائى (١٩٤/٥).

الموطأ أن ابن عمر - رضى الله عنهما - كان يقول: لا يحتجم المحرم إلا أن يضطر إليه[١]، ولأن فيه شد المحاجم، وهو نوع منه.

قال سند: وروى عن مالك: لا فدية عليه فى الحجامة ما لم يحلق لها شعر؛ لقول ابن عمر - رضى الله عنهما -: من احتجم لضرورة فلا شىء عليه. ولأنها لو وجبت الفدية من ضرورة لوجبت مع عدم الضرورة كالعصائب. والفرق بينهما وبين العصائب والجبائر: أنها لا تدوم، بخلاف الجبائر. ولا تكره الفصادة بشد العصابة، وتجب بها الفدية، قاله مالك.

وله أن يبطر جرحه، ويحك رأسه حكًّا رفيقًا، وإذا دعاه محرم لحلق رأسه أو موضع المحاجم من غير ضرورة فلا يجبه؛ لأنه إعانة على منكر، فإن فعل وكان محرما وأمن قتل الدواب ففى الكتاب: الفدية على المفعول به، وقاله (ش).

وقال (ح): على الحالق صدقة كشعر الصيد، والحكم فى الأصل ممنوع، والفرق بين هذا وبين ما إذا أمره بقتل صيد فإن الجزاء على القاتل دون الآمر: أن الشعر تحت يد صاحبه؛ فهو كالمستعير. والمودع إذا تلف فى يده بأمر ضمن، وفى الصيد ليس تحت يد واحد منهما؛ فتغلب المباشرة على التسبب.

وفى الجواهر: إذا خلل لحيته فى وضوئه أو غسله، فسقط بعض شعره: فلا شىء [عليه][٢]. وتكمل الفدية بحلق ما يترفه به ويزول معه الأذى، وإلا أطعم شيئا[٣] من طعام، وإن نتف ما يخفف به عن نفسه أذى - وإن قل - افتدى.

قال ابن القاسم: ولا يَحُدُّ مالك فيما دون الإماطة أقل من حفنة بيد واحدة، وكذلك فى قملة أو قملات، والنسيان لا يكون عذرًا فى الحلق، وإن أكره حلال حرامًا: فالفدية على الحلال، وإن حلق محرم رأس حلال: قال مالك: يفتدى.

وقال ابن القاسم: يجزئه شىء من الطعام لمكان الدواب.

وفى الكتاب: إن نتف شعرة أو شعرات يسيرة: أطعم شيئًا من طعام، وإن كان جاهلًا أو ناسيًا. فإن نتف ما أماط به أذى: افتدى، ولا شىء فيما أزاله الشرج أو الإكاف من ساقه لعموم البلوى.

---

(١) أخرجه مالك فى الموطأ (١/ ٣٥٠) (٧٥).
(٢) سقط فى أ.
(٣) فى أ: والإطعام شىء.

النوع الخامس: الطيب.

وفى الكتاب: يكره له شم الطيب والتجارة فيه، وإن لم يمسه، والمرور فى العطارين ومواضع الرياحين من غير فدية، وقاله (ش)، و (ح) لقصوره على محل الإجماع الذى هو مس الطيب، ومن مس الطيب بيده افتدى، لصق به أم لا؛ لحديث الأعرابى المتقدم، ولا شىء فيما لصق به من خلوق الكعبة؛ لعموم إصابة الناس، ولا تخلق الكعبة أيام الحج، ويقام العطارون من بين الصفا والمروة أيام الحج، ويكره الغسل بالأشنان المطيب بالريحان من غير فدية، إلا أن يكون مطيبا بالطيب فيفتدى.

قال سند: الطيب: مؤنث، كالمسك، والورس، ففيه الفدية عند الجميع. ومذكر: ينقسم إلى ما يوضع فى الدهن: كالورد، وإلى ما لا يوضع: كالريحان والمَرْزَجُوش، والكل يختلف فيه، فعند مالك، و (ح): لا فدية، وعند (ش): الفدية؛ لأن جابرًا سئل: أيشم المحرم الريحان؟ فقال: لا.

لنا: أن عثمان بن عفان - رضى الله عنه - سئل عن المحرم أيدخل البستان؟ قال: نعم، ويشم الريحان.

والقياس على العصفر والتفاح والفواكه.

وأما الحشائش: كالزنجبيل والشيح والإذخر ونحوه: فلا فدية عند الجميع، وهو كالتفاح والأترج، ولا فرق فى الفدية بين عضو أو دونه، وقاله (ش)، وابن حنبل.

وقال (ح): لا بد من عضو كامل كالرأس والفخذ والشارب؛ لأنه المعدود تطيبا عادة، وهو ممنوع.

وفى الكتاب: يكره للمحرم والحلال شرب ما فيه كافور للترف. فإن شرب المحرم دواء فيه طيب، وأكل طعامًا فيه طيب: افتدى، وإن كان طعامًا مسته النار.

قال سند: أما السرف فى الكافور فى الماء: فمحمول على كونه على الثمن. وإلا فتطييب الماء من أغراض العقلاء، وقد كان الماء يستعذب له - عليه السلام - من بيوت السقيا، وبينها وبين المدينة يومان.

وظاهر المذهب: أن الطبخ يبطل حكم الطيب وإن بقيت رائحته، وقاله (ح).

واشترط ابن حبيب و (ش): ذهاب الريح وعدم علوقه باليد والفم.

واختلف أصحابنا فى التعليل: فقال الأبهرى: لأن النار غيرت فعل الطيب.

وقال عبد الوهاب: بالطبخ خرج عن كونه طيبًا، ولحق بالطعام.

فعلى قول الأبهرى: يؤثر الطبخ بانفراده، وعلى قول القاضى: [لا يرى عليه][1] الامتزاج، وأما إذا خلط بطعام أو شراب: فإن استهلك فلا أثر له عند الجميع، وإن لم يستهلك: فروى عن مالك: لا شيء عليه، وقاله (ح).

وفى الجواهر: إذا حمل قارورة مسك مشدودة الرأس، فلا فدية، ويوجب الطيب الفدية عمدا وسهوا وجهلا واضطرارا، ومن طيب نائما فليزله إذا انتبه، فإن أخره افتدى، وعلى فاعله به الفدية بالنسك أو الطعام دون الصيام؛ لتعذر النيابة فيه، فإن كان معدما: افتدى المحرم، ورجع على الفاعل إذا أيس بالأقل من ثمن الطعام أو ثمن النسك، وإن صام فلا يرجع عليه بشيء.

النوع السادس: قص الأظفار.

وفى الكتاب: إن قلم ظفره جاهلا أو ناسيًا، أو قلم له بأمره: افتدى، فإن فعل به مكرهًا أو نائمًا[2]: فالفدية على الفاعل من حلال أو من حرام، وإن قلم ظفرا واحدا؛ لإماطة الأذى: افتدى، وإن لم يمط عنه به أذى: أطعم شيئًا من طعام، وإن انكسر ظفره فقلمه: فلا شيء عليه؛ لغلبة ذلك فى الأسفار.

وروى ابن وهب عن ابن مريم قال: انكسر ظفرى وأنا محرم فتعلق وآذانى فذهبت إلى سعيد بن المسيب فسألته فقال: اقطعه؛ ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وإذا توقفت مداواته على قص أظفاره: قصه وافتدى، كإزالة الشعر للأذى، وإذا قلم أظفار حلال: فلا شيء عليه.

قال سند: إن قلم أظفاره غيره، وهو ساكت من غير أمر ولا إكراه، أو حلق شعره - فالفدية عليه؛ لأنه راض.

وقال بعض الشافعية: الفدية على الفاعل؛ لأنه لم يأمره. فهو كما لو ألقى عليه حجرًا وهو ساكت فإنه يضمنه، والفرق: أن الأول راض بشهادة العرف، بخلاف الثانى، والذى انكسر ظفره إن قصه جميعه ضمنه. كمن أزال بعض ظفره افتدى.

وأوجب (ح) فى الظفر الهدى، ومنع التخيير، ولا خلاف فى تكميل الكفارة فى

---

(١) فى ط: لابد من علية.

(٢) فى أ: أو ناسيًا.

جميع الأظفار أو فى أصابع عضو.

وقال مالك: فى ظفرين الفدية، وأوجب ابن القاسم فى الظفر الواحد الفدية.

قال فى الموازية: لا شىء عليه فى الظفر الواحد، إلا أن يميط به أذى.

وقال أشهب: يطعم شيئًا.

وروى عن مالك: يطعم مسكينا.

وقال (ح): لا يجب كمال الفدية إلا فى خمسة أظفار من يد واحدة، وأوجبها (ش) فى ثلاثة فما دون ذلك، يطعم عن كل واحد مدًّا.

لنا: أنه أماط الأذى فتجب الكفارة بحلق بعض الرأس.

قال: وينبغى إذا أراد أن ينسك أن يجزئه؛ لأنه كمال الفدية، أو صام يوما أن يجزئه، وإن أطعم مسكينًا: فينبغى أن يطعمه مدين؛ لأنه الإطعام فى باب الفدية، وإذا وجب الإطعام لظفر فأطعم، ثم قلم آخر أطعم أيضًا، ولا يكمل الكفارة، بخلاف قصها فى فور واحد؛ لأن الجناية الأولى قد استقرت قبل الثانية.

النوع السابع: قتل القمل.

وفى الكتاب: فى القملة والقملتين حفنة من طعام، وفى الكثير الفدية.

النوع الثامن: قتل الصيد، ولتحريمه سببان: الإحرام والحرم.

السبب الأول: الإحرام لقوله - تعالى -: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌۭ ۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًۭا فَجَزَآءٌۭ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍۢ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌۭ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًۭا﴾ [المائدة: ٩٥].

والحرم: جمع محرم، والمحرم: من دخل فى الحرم و [فى][(١)] الحرمات؛ كقولنا: أصبح وأمسى وأنجد وأتهم: إذا دخل فى الصباح أو المساء أو نجد أو تهامة، فتتناول الآية السببين، ومنه قول الشاعر:

قتلوا ابن عفان الخليفة محرما فدعا فلم أر مثله مظلوما

أى فى حرم المدينة وفى الشهر الحرام، وهو ذو الحجة، وترتيب الحكم على الوصف يدل على غلبة ذلك الوصف لذلك الحكم؛ فيكون الإحرام والحرم سببين.

ويتمهد ويتبين الفقه ببيان حقيقة الصيد المعصوم، والأفعال الموجبة للضمان،

---

(١) سقط فى أ.

وجواز الأكل من لحمه، وبالجزاء المرتب على الضمان، فهذه أربعة فصول:

الفصل الأول: فى حقيقة الصيد المعصوم.

وفى الجواهر: الصيد: إما بحرى فيباح؛ لقوله - تعالى -: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾ [المائدة: ٩٩]، وسيأتى فيه تفصيل، وإما برى: فيحرم إتلافه جميعه: ما أكل لحمه وما لم يؤكل، كان متأنسًا أو متوحشًا، مملوكًا أو مباحًا، ويحرم التعرض لأجزائه وبيضه، ويلزم الجزاء بقتله وبتعريضه للتلف، إلا أن [تعلم سلامته. إلا ما فى قوله - عليه السلام - فى الصحاح «خَمْسَةٌ مِنَ الدَّوَابِّ كُلُّهُنَّ فَوَاسِقُ][(١)] يقتلن فى الحل والحرم: الحدأة والغراب والعقرب والفأرة والكلب العقور»[(٢)].

فائدة: الفسق فى اللغة: الخروج، ومنه: فسقت النواة عن التمرة أى خرجت عنها، وسمى العاصى فاسقا؛ لخروجه عن طاعة الله، وهذه الخمس سمين فواسق؛ لخروجهن عن الحيوانات فى الأذى.

قال: والمشهور: قتل الحدأة والغراب وإن لم يبديا الأذى، وروى المنع.

وقال ابن القاسم: إن آذت قتلت، وإلا فلا تقتل، وإن قتلت فلا شىء فيها.

وقال أشهب: إن قتلهما من غير ضرر وداهما، والمشهور: حمل الكلب على المتوحش، فيندرج فيه الأسد ونحوه، وقيل: الإنسى المتخذ.

وفى الطراز: الحيوان المتوحش فى حق المحرم ثلاثة أقسام: مباح القتل، وهو ما كان ضررا من كل وجه كالحية والعقرب [والكلب العقور][(٣)] ونحوها، ومحرم القتل، وهو ما لم يبلغ الضرر كصغار أولاد السبع.

وقال (ش): كل ما لا يؤكل لحمه يجوز للمحرم قتله إلا ما تولد من نوعين نحو السبع والبزاة، والمتولد بين المعز الوحشية والأهلية، ولا جزاء عليه فيما يجوز له قتله.

---

(١) سقط فى أ.

(٢) أخرجه عن ابن عمر البخارى (٣٣١٥)، ومسلم (٧٢/١١٩٩)، ومالك فى الموطأ (١/ ٣٥٦) (٨٨) وأخرجه عن عائشة البخارى (٣٣١٤)، ومسلم (٦٧/ ١١٩٨).
وأخرجه عن عائشة البخارى (٣٣١٤)، ومسلم (٦٧/١١٩٨).

(٣) سقط فى أ.

وقال (ح): كل ما عدا الخمس التى فى الحديث، فيه الجزاء إلا الذئب، فإنه - عليه السلام - سئل عما يقتل المحرم، فقال: خمس[1]، فاقتصر عليها.

لنا على الفريقين: تنبيهه - عليه السلام - بقوله: والكلب العقور، [نبه بالعقرب على صفة الأذى الموجود فى السباع، بل هو فيها أشد، وفى أبى داود: «الكلب العقور][2]، والسبع العادى»[3].

وقد دعا - عليه السلام - على عتيبة بن أبى لهب فقال: «اللَّهُمَّ سَلِّطْ عَلَيْهِ كَلْبًا مِنْ كِلَابِكَ»[4] فافترسه الأسد، ولأن الكلب المعروف لا تعلق له بالإحرام منعًا ولا إباحة. ولو قتله المحرم وليس بعقور: لا شىء عليه، كما لو قتل حماره، فدل ذلك على أن المراد التنبيه على صفة العقر الموجودة فى غيره، ولأن ذكر هذه الخمسة كذكره - عليه السلام - الأنواع الستة فى حديث الربا[5]، والعيوب الأربعة فى الضحايا[6]، فيطرد الحكم فى معانيها، وينعكس بدونها، كما فى ذينك الموطنين.

تفريعات: الأول:

فى الكتاب: ليس على المحرم فى قتل سباع الوحش التى تعدو وتفترس وإن لم تبتدئ، شىء، ولا يقتل صغار أولادها التى لا تعدو، قاله (ح)، خلافا لـ (ش).

ويكره له: قتل الهر الوحشى، والثعلب والضبع. فإن فعل ضمنها إلا أن يبتدئاه، ويكره قتل سباع الطير وغير سباعها، وعليه الجزاء إلا أن تعدو.

ويجوز صيد البحر والأنهار والبرك، وعليه فى طير الماء الجزاء.

وفى الطراز: قال أشهب: عليه من صغار الأسود ونحوها الجزاء.

ولمالك فى قتل الذئب روايتان؛ لأنه أضر من الثعلب، وقتله حسن، وهو قول

---

(١) تقدم.
(٢) سقط فى أ.
(٣) أخرجه عن أبى سعيد الخدرى أبو داود (١٨٤٨).
(٤) أخرجه الحاكم (٢/ ٥٣٩)، والبيهقى فى الدلائل (٢/ ٣٣٨)، عن نوفل بن أبى عقرب عن أبيه.
(٥) أخرجه عن عبادة بن الصامت مسلم (٨٥/ ١٥٨٧)، وأبو داود (٣٣٤٩)، والترمذى (١٢٤٠)، والبغوى فى شرح السنة (٤/ ٢٤٠) (٢٠٤٩).
(٦) أخرجه عن على أحمد فى المسند (١/ ١٠٨)، وأبو داود (٢٨٠٤)، والترمذى (١٤٩٨)، والنسائى (٧/ ٢١٦)، وابن ماجه (٣١٤٢) و (٣١٤٣)، وأخرجه عن البراء بن عازب: أحمد (٤/ ٢٨٤ و٢٨٩)، وأبو داود (٢٨٠٢)، والترمذى (١٤٩٧).

الأئمة، وعنه فى القرد والخنزير روايتان، وتردد ابن المواز فى خنزير الماء.

قال: والصواب أنه من صيد البحر.

وعند ابن حبيب: فى الدب الجزاء، ومنع مالك قتل المحرم الوزغ مع إباحة قتلها فى الحرم.

والفرق: أن الإحرام سريع الزوال، ولو لم تقتل فى الحرم لكثرت، فإن قتلها تصدق بمثل ما تصدق فى شحمة الأرض.

واتفق مالك والأصحاب والأئمة على قتل الفأر، ويلحق به: ابن عرس، وما يقرض الأثواب من الدواب، ويلحق بالعقرب: الزنبور والرتيلاء، ويقتل صغار الفأرة والحية والعقرب، وإن لم يؤذين، بخلاف الأشبال، والفرق من وجهين: أنهن يؤذين، بخلاف الأشبال، وتصدق اسم كبارها عليها، بخلاف الكلب العقور والسبع الضارى، الوارد فى لفظ الحديث.

وكذلك صغار الغربان لا تقتل، فإن فعل وداها عند أصبغ، وأوجب أصبغ الجزاء فى الضبع والثعلب والهر وإن عدت، وقاله أشهب فى سباع الطير.

والجمهور على قول ابن القاسم؛ لأن الصيال يسقط حرمة الإنسان، فأولى غيره من الحيوان.

وأما صيد الماء: فما اختلف فى احتياجه إلى الذكاة يختلف فى ديته.

الثانى: فى الكتاب: كره مالك ذبح المحرم الحمام الوحشى وغير الوحشى، والحمام الرومية التى لا تطير؛ لأن أصلها يطير ويصاد.

وأجاز ذبح الإوز والدجاج؛ لأنها لا تطير حتى تصاد.

قال سند: ليس فى الحمام المتخذ فى البيوت جزاء؛ كالدجاج.

وقال أصبغ: عليه الجزاء كالصيد إذا تأنس، وأما حمام الأبرجة: فحكمها حكم الصيد.

قال: ولا يذبح فراخها محرم ولا يأكل ما ذبح له، وكل ما صيد واستأنس من الإوز والحجل والقطا ونحوه فلا يحل لمحرم ذبحه، وما يتناسل فى البيوت وليس له نهضة الطيران من البط والإوز ونحوه فله ذبحه كالدجاج، وما نهض بالطيران[1] لم

(١) فى ط: للطيران.

يذبحه كالحمام.

وفى الموازية: قال مالك فى الذباب يكثر حتى يطأ عليه: فليطعم مسكينًا أو مسكينين.

وقال بعد ذلك: لا يطعم؛ لأنه عرض نفسه لإتلافه، ويمنع من لبن الصيد كما يمنع من بيضه، فإن وجده محلوبًا فلا شىء عليه كلحم الصيد.

وقال (ح): إن حلبه فنقص ضمن ما نقص.

وقال (ش): يضمن اللبن بقيمته كالبيض، ولا يضمن عندنا؛ لأنه ليس من جزاء[1] الصيد، ولا يكون منه صيد، والأصل: براءة الذمة.

وفى الكتاب: إذا أفسد وكر طائر فلا شىء عليه[2] إلا أن يكون فيه بيض أو فراخ[3]، فعليه ما تقدم بيانه لتعريضهما للهلاك، وإن طرح جنين صيد ميت وسلمت أمه، فعليه عشر قيمتها، فإن ماتت بعد ذلك فعليه جزاؤها أيضا.

الفصل الثانى: فى موجب الضمان:

قاعدة: أسباب الضمان [فى الشريعة][4] ثلاثة: الإتلاف، أو التسبب للإتلاف، أو وضع اليد التى ليست مؤمنة: كيد الغاصب والمشترى فى الخيار، وإذا اجتمع التسبب والمباشرة، غلبت المباشرة إلا أن تكون معمورة: كقتل المكره، وتقديم السم لإنسان فأكله، وإذا لم يترتب على السبب مسببه، سقط اعتباره، وعلى هذه القاعدة تخرج فروع هذا الفصل، والجنايات والضمانات.

تفريعات سبعة:

الأول: فى الكتاب: لا شىء فى الصيد إذا جرح وسلم، وقاله ابن القاسم.

ولو زمن، ولم يلحق بالصيد:

ففى الجلاب: عليه جزاؤه، وقاله (ح)، و (ش).

فلو رمى على شيئين:

قال ابن القاسم فى الكتاب: لا شىء عليه؛ لأن الضمان رتبه الله تعالى على القتل

(١) فى ط: أجزاء.
(٢) فى ط: فيه.
(٣) فى أ: أفراخ.
(٤) سقط فى أ.

وقد سماه كفارة، والكفارة لا تتبعض على أجزاء المكفر عنه.

قال سند: وقال أشهب و (ش): عليه ما نقص؛ بناء على أن الجراحات والجوابر تتبعض كقيم المتلفات.

والمشهور: أنه كفارة لوجوب كفارات عدة على قتلة صيد واحد كالشركاء فى قتل المسلم.

قال: وعلى هذا يخرج إذا قطع عضوا من أعضائه وسلمت نفسه[١]، قال ابن الجلاب: لا شىء عليه، وقيل: عليه بقدر النقص.

وإذا قلنا: يضمن ما نقص: ففى غير الهدى؛ لتعذر تبعيض الهدى، بل يضمن طعامًا أو صيامًا.

وقال (ش): إن نقص عشر قيمته فعليه عشر قيمة شاة، وهو على أصله فى تقويم المثل من النعم لمزيد الإطعام.

وعندنا: يقوم الصيد نفسه، وإن برئ من غير شين: فعلى رأى ابن حبيب: يطعم؛ لأنه قال: يطعم إذا نتف ريش طائر أو مسكه وعلى قول مالك فى الطائر إذا نتف ريشه فحبسه حتى نسل، فحبس الصيد ههنا إذا كان الجرح مخوفًا، وليس هو مثل الصيد الممنوع؛ لأن هذا إمساك حفظ لا إمساك تملك، وإن أرسله والجرح عظيم؟

قال فى الكتاب: عليه الجزاء، ولم يحدد الجرح.

وقال عبد الملك: إن كان يتيقن موته ضمن، وإذا قلنا بالجزاء فليؤخره لئلا يكفر قبل فوت الصيد، فإن كفر ثم عطب الصيد؛ فعليه جزاءان، قاله عبد الملك، إلا أن يتيقن أن عطبه من غير الجراحة، فإن شك: أضافه للجراحة؛ لأن الأصل عدم سبب آخر، فإن قتله بعد الجراحة آخر:

قال أشهب: الجزاء عليهما.

قال محمد: إن كان فى فور واحد، بخلاف الإنسان يجهز عليه غير من جرحه؛ لأن الصيد لو لم يقتله الثانى لزم الأول الجزاء، فلو حبسه ليبرأ، فحل قبل برئه: فعلى رأى أشهب: لا يضمنه، ولو ذبحه بعد ذلك.

---

(١) فى ط: بقيته.

وقال ابن القاسم: يضمنه إن خاف هلاكه، ولو جرحه ثم قتله من فوره أو قبل الأمان من الجرح الأول: فجزاء واحد.

قال محمد: وإن برئ من الأول: فجزاءان.

الثاني: فى الكتاب: إذا تعلق بأطناب فسطاطه صيد فعطب، أو حفر بئرًا للماء فوقع فيها صيد، فعطب: فلا جزاء فيه؛ لأن ذلك من فعل الصيد.

وفى الجلاب: عن ابن القاسم: عليه الجزاء فى الفسطاط؛ كما لو جاز الطائر على رمحه المركوز(١) فعطب.

ووجه المذهب: أن هذا لا يضمن دية الآدمى، فلا يضمن الصيد، وإذا أخذ المحرم بيضًا فحضنه حتى خرج فراخا وطار: فلا شىء عليه، فإن جعله مع بيض وحش، فنفر الوحش وفسد الجميع: ضمن الجميع.

الثالث: فى الكتاب: إذا رأى الصيد محرمًا فهرب منه وفزع ومات فى هربه فعليه جزاؤه؛ لأن رؤيته مكرهة له على الهرب بخلاف حفر البئر.

قال ابن القاسم: ولو نصب شَرَكًا ليصيد به ما يفترس غنمه، فعطب فيه صيد: ضمنه، كمن حفر بئرا للسارق، فعطب فيها غير السارق: وداه.

قال ابن يونس: قال ابن سحنون: لا شىء عليه؛ لأن العطب من قتل الصيد.

الرابع: فى الكتاب: إذا أمر المحرم عبده بإرسال صيد كان معه، فظن العبد أنه أمره بذبحه، فذبحه - قال ابن القاسم: على السيد جزاؤه؛ لأنه عطب تحت يده، ولو أمره فأطاعه فى الذبح: فعليهما جميعا الجزاء، وإن دل محرم محرما أو حلالا على صيد فقتله، فليستغفر الدَّالُّ الله، ولا شىء عليه، وكذلك إن أشار إليه أو أمره، إلا أن يكون المأمور عبده، فعليه الجزاء، وعلى العبد جزاء آخر إن كان محرما، وقاله (ش).

وقال (ح): على الدَّالِّ جزاء، وعلى المدلول آخر إن كان محرمًا، وإلا فعلى الدَّالِّ فقط.

وقال ابن حنبل: عليهما جزاء واحد، إن كانا محرمين: فعلى كل واحد منها جزاء؛ لأنه أمر أمرًا محرمًا، والمدلول حلالا، فلا شىء على الدال؛ لأنه لم يأمر

---

(١) فى أ: المركوب.

المحرم.

قال سند: وروى عن أشهب: الفدية، وإن كان المدلول حلالا.

وإذا قلنا: لا جزاء عليه فلا يأكل منه، فإن فعل: فعليه الجزاء.

قال عبد الوهاب: لما فى الصحيحين فى حديث أبى قتادة: قال - عليه السلام -: «مَا مِنْكُمْ أَحَدٌ أمرهُ؟»[١] وأشار إليه.

وفى الجواهر: لو دل على صيد عصى ولا جزاء عليه.

وقيل: يختص بدلالة المحرم دون الحلال، وقيل: بالعكس.

الخامس: فى الكتاب: وإذا اجتمع محرمون على قتل صيد، [أو مخلوق على قتل صيد فى الحرم، أو محل وحرام فقتلا فى الحرم: فعلى كل واحد][٢] جزاء كامل، وقاله (ح).

وقال (ش): على [الجميع][٣] جزاء واحد، والخلاف ينبنى على أنه كفارة أو قيمة، وقد تقدم تقريره، وإذا جرح محرم صيدًا، فغاب عنه فعليه جزاؤه.

قال ابن القاسم: قال مالك: إذا جرح محرم صيدًا فغاب عنه فعليه جزاؤه.

قال سند: يريد: أن مالكًا أوجب الجزاء بمجرد الجرح، وكل واحد منهم جارح.

قال: وإذا أمسك محرم صيد البر لمثله فقتله حرام: فعلى القاتل جزاؤه، أو حلال: فعلى الممسك جزاؤه وإن أمسكه لمن يقتله، فقتله محرم: فعليهما جزاءان، أو حلال: فعلى المحرم جزاؤه وحده.

قال سند: إن أراد إرساله فقتله حلال، وكان ملك المحرم على الصيد متقدمًا، فيختلف فى ضمانه لربه بقيمته:

فروى ابن القاسم فيمن أحرم وبيده صيد فأرسل فلا ضمان عليه.

وروى أشهب: يضمنه بقيمته.

ومنشأ الخلاف: أن الإحرام هل يزيل الملك وهو مذهب ابن القاسم؟ أو لا يزيل

---

(١) أخرجه البخارى (١٨٢١)، وأطرافه فى [١٨٢٢ و١٨٢٣ و١٨٢٤ و٢٥٧٠ و٢٨٥٤ و٢٩١٤ و٤١٤٩ و٥٤٠٦ و٥٤٠٧ و٥٤٩٠ و٥٤٩١ و٥٤٩٢]، ومسلم (٦٠/١١٩٦).
(٢) سقط فى أ.
(٣) سقط فى أ.

وإنما عليه الإرسال، وهو مذهب الأبهرى؟ ويتخرج القتل على هذه القاعدة، ولو أمسكه ولم يرد إرساله ولا قتله فقتله محرم: فعليه جزاؤه دون الماسك؛ لأنه لم يقصد إتلافه، وجعل بعض الشافعية الجزاء عليهما، وهو باطل، كمن أمسك إنسانًا بقصد القتل فقتله آخر: فلا شىء على الممسك إجماعا، وأما لو قتله حلال فالجزاء على ربه؛ لأنه بإمساكه قتل، والآخر مأذون له.

السادس: فى الكتاب: ما صاده فى إحرامه أرسله، فإن أرسله آخر من يده، لم يضمنه، وإن نازعه محرم فقتلاه، فعلى كل واحد منهما الجزاء، وإن نازعه حلال فلا شىء على الحلال، ولا يضمن له هو شيئًا.

قال سند: وكما يحرم الاصطياد يحرم ابتياعه بحضرته، وقبول هبته.

ففى الموطأ: أن رجلًا أهدى له - عليه السلام - حمارًا وحشيًّا وهو بالأبواء أو بَودَّان، فرده، قال الرجل: فلما رأى ما فى وجهى قال: «إِنَّا لَمْ نَرُدَّهُ عَلَيْكَ إِلَّا أَنَّا حُرُمٌ»[1] فإن ابتاعه: ففى الموازية: عليه إرساله.

قال ابن حبيب: فإن رده على بائعه: فعليه جزاؤه.

وقال فى الموازية أيضًا: يرده على البائع [ويلزمه القبول][2]؛ لأنه بيع فاسد، لم يفت جزاء البيع قتل حرام، فلو ابتاعه بالخيار وهما حلالان ثم أحرما: فإن اختار المبتاع البيع غرم الثمن وأطلق الصيد، وإن رده: فلا ثمن عليه، ويطلق على البائع، فلو تأخر البيع قبل الإحرام، ثم أحرم البائع وفلس المبتاع، فله أخذه وإرساله، أو يتبع المبتاع بثمنه.

وقال الشافعية: ليس له الرجوع فيه؛ لأنه ممنوع من تملك الصيد، وهذه جهة من جهات التملك، وما قلناه أبين؛ لأنه يختاره[3] من بيعه الماضى وهو صحيح، ولو ابتاع به سلعة قبل الإحرام، فوجد بها عيبًا بعده فردها ما لم يلزم البائع، غرم الثمن مع وجوده، وله رده عليه، وكذلك لو كان البيع بالصيد بقى على ملكه، أو تحصن به ملكه وأرسله عليه.

---

(١) أخرجه البخارى (٢٥٩٦)، ومسلم (٥٠/١١٩٣)، ومالك (١/٣٥٣) (٨٣)، والبغوى فى شرح السنة (٤/١٥٦) (١٩٨٠).

(٢) سقط فى أ.

(٣) فى أ: مختاره لحق.

قال أشهب: وإذا صاد المحرم صيدا فقتله في يده حلال في الحرم، فعلى كل واحد منهما جزاء، ويغرم الحلال قيمته للمحرم، كان القاتل حرًّا أو عبدًا أو صبيًّا أو كافرًا، غير أن الكافر لا جزاء عليه.

قال: وظاهر هذا الكلام: أنه أثبت ملكه عليه بالاصطياد، وإنما يجب إرساله عليه؛ لينجو الصيد بنفسه، فإذا قتل فقد أبطل ملكه بغير الوجه الذى وجب إرساله، وخالفه ابن القاسم فى تضمين الحلال القيمة، ولو أرسله المحرم فأخذه حلال: فليس للمحرم أخذه منه بعد إحلاله، قاله ابن القاسم، وأشهب.

السابع: فى الكتاب: قال ابن القاسم: من طرد صيدًا من الحرم إلى الحل فعليه جزاؤه؛ لتعريضه للاصطياد، وإن رمى صيدًا فى الحرم من الحل، أو من الحل فى الحرم، أو فى الحل من الحل، وأدركته الرمية فى الحرم: فعليه جزاؤه، وقاله (ش)، و (ح) ؛ نظرًا لبداية الفعل، كالعقد فى العدة والوطء بعدها، أو بنهايته[1]، وإن أرسل بازه على صيد فى الحل بقرب الحرم فقتله فى الحرم، أو أدخله الحرم وأخرجه معه فقتله: فعليه جزاؤه؛ لتغريره، فلو كان يبعد من الحرم: فلا جزاء عليه فى الصورتين، ولا يؤكل؛ لأن ذكاته غير مشروعة؛ لعصمة الصيد بالحرم ابتداء وانتهاء، ولو أرسل سهمه بقرب الحرم فأنفذ مقاتله فى الحل، فمات فى الحرم: فلا جزاء عليه، يؤكل لنفوذ المقاتل فى الحل، وإذا أرسل كلبه على صيد فى الحرم فأنشلا رجل آخر بانشلائه فعليهما جزاءان، وإن أرسل كلبه على ذئب فى الحرم فأخذا صيدا: فعليه جزاؤه؛ لتفريطه إذ ذلك من طبع الجارح.

قال ابن يونس: إذا طرد الصيد من الحرم إلى الحل إنما يضمنه إذا كان لا ينجو بنفسه.

وقال أشهب: إذا رماه بقرب الحرم ولم تنفذ مقاتله ومات فى الحرم، يؤكل؛ لكمال الفعل قبل الدخول.

وقال عبد الملك: له إرسال كلبه من الحرم على ما فى الحل ويؤكل؛ لأن المعتبر من الصيد غايته، وكذلك قال أشهب فى الرجل المعين بأشلائه: لا شىء عليه؛ لأن أصل الاصطياد الإرسال، والحكم له، بدليل أنه لو نوى بعده أو سمى لم يؤكل صيده.

---

(١) فى ط: ونهايته.

قال سند: واختلف قول مالك فيما يقرب من الحرم: هل يمنع الصيد كما يمنع لحرم احتياطا؛ لأن تحديده باجتهاد عمر رضى الله عنه.

فرواية ابن القاسم: لا يمنع، ولو قتل طائرا فى الحرم وله فراخ، فماتوا بذلك: ضمنها، فإن دنت إلى الحل فماتت فيه: ضمنها على أصل ابن القاسم.

وكذلك لو حبس الطائر فى الحرم وله فراخ فى الحل فماتت، ولو نقل فراخًا من داخل الحل إلى الحرم فماتت فيه ضمنها؛ لأنه [صيد][1] تلف فى الحرم بسببه.

ولوكان أصل شجرة فى الحرم ولها غصن فى الحل: جاز صيد ما عليه من الطير عند ابن القاسم، وتوقف فيه مالك، فإن كان أصلها فى الحل فلا يصاد ما عليه، ويجوز قطعه.

وقال عبد الملك: لا يصاد ما عليه، وإن كان بعض الصيد فى الحرم وبعضه فى الحل: ففيه الجزاء، وقاله (ش).

وقال (ح): إن كانت قوائمه فى الحرم: ضمن، وإن كان رأسه فى الحرم وقوائمه فى الحل: فلا، وإن كان قائما فى الحل ورأسه فى الحرم: ضمن؛ لأن النائم لا يستقر على قوائمه بخلاف اليقظان.

الثامن: فى الكتاب: إذا صاد طيرًا فنتفه، ثم حبسه حتى نسل فطار: فلا شىء عليه، والجزاء على قاتل الصيد عمدًا أو خطأ.

قواعد: العمد والخطأ فى ضمان المتلفات سواء إجماعًا فى المفهوم، إذا خرج مخرج الغالب؛ فليس بحجة إجماعًا.

الأصل فى الكفارات ألا تكون إلا مع الإثم؛ كما فى الظهار؛ لأن التكفير فرع التأثيم، وقد يوجه بدونه، كما فى قتل الخطأ؛ لرفع التأثيم على المخطئ؛ للحديث المشهور، وحنث اليمين؛ لأمره - عليه السلام - بالحنث إذا رأى غيرها خيرًا منها[2] وحنث معه وهو - عليه السلام - لا يفعل الإثم ولا يأمر به، فإن جعلنا جزاء الصيد من باب الكفارات؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿أَوْ كَفَّـٰرَةٌ طَعَامُ مَسَـٰكِينَ﴾ [المائدة: ٩٥].

---

(١) سقط فى أ.

(٢) أخرجه عن عبد الرحمن بن سمرة البخارى (٧١٤٦)، ومسلم (١٩/ ١٦٥٢)، وأخرجه عن أم موسى الأشقرى البخارى (٦٧١٨)، ومسلم (٧/ ١٦٤٩)، والبغوى فى شرح السنة (٥/ ٢٧٩) (٢٤٣٠).

وهو المشهور: فنجيب عن نفى الإثم بما تقدم، وعن مفهوم قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾ [المائدة: ٩٥]، فإنه خرج مخرج الغالب على الصيد، إنما يقتل مع القصد، وإن جعلناه من باب قيم المتلفات وهو أحد الأقوال لنا وللعلماء: سوينا بين العمد والخطأ بالقاعدة الإجماعية.

وقال مجاهد: الجزاء فى الخطأ دون العمد؛ لأن معنى الآية عنده: ومن قتله منكم متعمدًا لقتله، ناسيًا لإحرامه، بدليل قوله تعالى: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُ﴾ [المائدة: ٩٥]، فلو كان ذاكرا للإحرام لوجبت العقوبة بدون العود.

ومفهومه: إذا قصد مع ذكره للإحرام: لا شىء عليه.

وجوابه: أن المراد بالعود، أى فى الإسلام بعدما تقدم فى الكفر.

وفى الطراز: قال ابن عبد الحكم: لا جزاء فى الخطأ؛ لمفهوم قوله تعالى: ﴿مُّتَعَمِّدًا﴾.

التاسع: فى الكتاب: من قتل صيودا فعليه بعدده كفارات، وإذا أصاب [المعتمر قبل][1] الصيد قبل السعى، فعليه الجزاء، أو بعده وقبل الحلاق: فلا جزاء عليه، فإذا قتل بازًا: فعليه جزاؤه غير معلم، أو قيمته لصاحبه معلمًا، وقاله الأئمة.

قال سند: قال ابن عبد الحكم: لا يتكرر الجزاء بتكرر الصيد، وقاله ابن حنبل، إن لم [يكن][2] يكفر عن الأول.

لنا: أن الحكم يتكرر [بتكرر][3] سببه.

العاشر: فى الكتاب: إذا أحرم العبد بإذن سيده، فكل ما لزمه من جزاء صيد وغيره فعلى العبد، وليس له إخراجه من مال سيده إلا بإذنه؛ لأن هذا لم يتعين عليه بإذن حتى يكون السيد أذن فيه، وقاله (ش).

فإن لم يأذن له صام، ولا يمنعه الصوم وإن أضر به، إلا أن [يكون][4] يهدى عنه، أو يطعم أو يكون تسببه فى ذلك عمدًا؛ فله المنع إن أضر به. وإن كسر محرم

(١) فى أ: المتعمد.
(٢) سقط فى أ.
(٣) سقط فى أ.
(٤) سقط فى أ.

أو حلال بيض طير وحش في الحرم وليس فيه فرخ، أو فيه ومات قبل الاستهلال[١] ففيه عشر قيمة الأم.

قال ابن القاسم: فإن استهل: ففيه جزاء أمه كاملًا كغرة الآدمي.

وقال (ش): إنما عليه قيمة البيضة؛ لأنه - عليه السلام - قضى في بيض النعام بقيمته[٢]، واتفق الأئمة على تحريم بيض الصيد على المحرم.

وخالف المزني؛ لأنه في نفسه ليس بصيد، وإن أصاب المحرم بيضة من حمام بمكة أو حلال في الحرم: فعليه عشر دية أمه، وفي أمه شاة، وقاله (ش) وابن حنبل.

وقال (ح): إنما فيه قيمة أمه؛ لأنه مذهبه في جميع الصيد.

لنا: أنه مروى عن عمر، وعثمان، وابن عباس، وابن عمر - رضوان الله عليهم - ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة، ولأنه تكثر ملابسة الناس له فيغلظ فيه حفظا له، وهو شبه الشاة؛ لأنه يعف كما تعف الشاة. وإذا كسر المحرم بيض النعام أو سواه لم يأكله حلال ولا حرام.

قال ابن يونس: قَمَّارِيُّ مكة ويمامها كحمامها، وقاله أصبغ.

وقال عبد الملك: في القماري واليمام حكومة، فإن لم يجد الشاة في حمام مكة صام عشرة أيام، وليس فيه صدقة، ولا يخير؛ لأن الشاة فيه تغليظ.

وفي الواضحة: هذه الشاة لا تذبح إلا بمكة كهدى الجزاء.

قال: وقال في كتاب الصيد: يجوز صيد حمام مكة في الحل للحلال، وهذا يدل على أن المحرم إذا أصابه في الحل إنما عليه قيمته، ولأن الشاة خاصة بمكة أو بالحرم.

وقال ابن وهب: إن كان في البيضة فرخ: فما قال مالك، وإلا فعليه طعام مسكين، أو صيام يوم؛ لقوله - عليه السلام -: «فِي كُلِّ بَيْضَةٍ صِيَامُ يَوْمٍ»[٣].

---

(١) في أ: الاستهلاك.

(٢) أخرجه عن كعب بن عجرة: عبد الرزاق في المصنف (٨٣٠٢)، والدارقطني (٢/ ٢٤٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٠٨)، وأخرجه عن أبي هريرة ابن ماجه (٣٠٨٦)، والدارقطني (٢/ ٢٥٠).

(٣) أخرجه عن عائشة الدارقطني في سننه (٢/ ٢٤٩)، وأخرجه عن أبي هريرة الدارقطني (٢/ ٢٤٩). وقال أبو حاتم في العلل - عن حديث أبي هريرة -: ليس بصحيح عندي.

قال سند: [قال ابن نافع: فى البيضة صيام يوم][١]، ولم يفصل، ومالك يرى أن نطفة الطير قد انعقدت بيضة كما ينعقد المنى علقة، فإن كانت البيضة مذرة فينبغى نفى الضمان؛ لأنها ميتة كالصيد الميت، ولا قيمة إلا لبيض النعامة لقشرها.

ويوجب مالك فى الفرخ يستهل ما فى الكبير، وفى كل صغير ما فى كبيره؛ لأنه مروى عن عمر رضى الله عنه.

فى الكتاب: من أحرم وفى بيته صيد فليس عليه إرساله فإن كان فى يده يقوده أو فى قفص معه فليرسله، ثم لا يأخذه حتى يحل، وإن أرسله من يده حلال أو حرام: لم يضمن لزوال ملك ربه بالإحرام، ولو حبسه معه حتى حل، أو بعث به إلى بيته بعد إحرامه وهو بيده، ثم حل: وجب إرساله، ورأى بعض الناس أنه له إمساكه، ولا أخذ به.

قاعدة: الموانع الشرعية ثلاثة أقسام: منها ما يمنع ابتداء الحكم واستمراره: كالرضاع يمنع ابتداء النكاح، ويقطعه إذا طرأ عليه.

وما يمنع ابتداءه فقط: كالاستبراء يمنع ابتداء النكاح ولا يقطعه إذا طرأ عليه.

وما هو مختلف فيه: هل يلحق بالأول أو بالثانى؟ كالطول يمنع ابتداء نكاح الأمة، فإن طرأ بعده[٢]: هل يقطعه؟ خلاف.

[ووجدان الماء مع الصلاة بالتيمم يمنع ابتداء، فإن طرأ بعده: خلاف][٣]

والإحرام يمنع من إنشاء الملك فى الصيد، وهل يبطله إذا طرأ عليه؟ خلاف.

فعند مالك و (ح) وابن حنبل: لا يبطله.

وعند (ش): يزول، لقوله - تعالى -: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦]. والحرام لا يملك؛ لأن الملك إذن فى المنفعة، والتحريم منع، ولأن الإحرام يمنع ابتداءه، فيمنع دوامه كاللباس.

والجواب عن الأول: أن الصيد مصدر اسم الفعل، تقول: صاد يصيد صيدا. واصطاد يصطاد اصطيادا، المعنى واحد، فيكون الحرام هو فعل الاصطياد؛ لأن

---

(١) سقط فى أ.
(٢) فى ط: عليه.
(٣) سقط فى أ.

الأصل فى الكلام الحقيقة، ونحن نقول بموجبه؛ لأن الملك حكم شرعى، لا تعاط فِعْلى.

وعن الثانى: المعارضة بالقياس على بقاء الطيب واللباس فى ملكه.

إذا تقرر هذا فلا فرق عندنا بين كونه فى يده أو فى قفص معه؛ لأن اليد الحسية أقوى من اليد الحكمية، فبقوتها[(١)] أشبهت الاصطياد بوجوب إزالة اليد الحسية، قاله مالك، والأئمة.

قال سند: لم يفصل المذهب إذا كان صيدا فى بيته: إن كان بيته فى الحرم أو فى الحل، بين يديه أو خلفه.

وقال بعض الأصحاب: إن كان بيته من وراء موضع إحرامه: فلا شىء عليه، وإن مر ببيته [فنزل][(٢)]: فعليه إرساله.

وقال مالك فى الموطأ: من أحرم وعنده صيد: لا بأس بجعله عند أهله.

وظاهره: أنه يجعله بعد إحرامه. وإن أحرم وعنده صيد لغيره: رده إلى ربه، [إن كان حاضرًا، فإن كان ربه][(٣)] محرمًا، قال ابن حبيب: يرسله ربه.

فإن كان غائبا، قال مالك: إن أرسله ضمنه، بل يودعه حلالا إن وجده، وإلا بقى فى صحبته للضرورة، فإن مات فى يده: ضمنه؛ لأن المحرم يضمن الصيد باليد، ولا يجوز له أن يأخذ صيدًا وديعة، فإن فعل: رده، فإن غاب ربه ولم يوجد من يودعه عنده: أطلقه وضمنه؛ لأن الإطلاق بسبب وصفه هو، فهو كالمتعدى[(٤)]، ولو وجد ربه حرامًا فامتنع من أخذه: أرسله بحضرته ولا ضمان؛ لامتناع ربه منه.

الحادى عشر: فى الكتاب: إذا طرح المحرم عن نفسه: الحلمة والقراد، والحمنان، والبرغوث، والعلقة عن دابته، أو دابة غيره - فلا شىء عليه، وإن طرح الحمنان أو الحلم، أو القراد، عن بعيره فليطعم؛ لأنها من الدواب التى لا تعيش إلا فى الدواب.

---

(١) فى أ: فيفوتها.
(٢) سقط فى أ.
(٣) سقط فى أ.
(٤) فى ط: كالمعتدى.

والهوام ضربان: ما لا يختص بالأجسام، كالدود والنمل: فلا شيء فى طرحه؛ لإمكان حياته بعد الطرح، وإن قتله افتدى، وما يختص: لا يجوز طرحه عن الجسم الذى شأنه أن يكون فيه؛ لتعريضه للهلاك، والحلم والقراد لا يختص بالآدمى، والبرغوث ينشأ من التراب، والحلم يسمى صغيرًا: قمقامًا، فإن زاد: فحمنان، فإن زاد: فقراد، فإن تناهى: فحلم. وجوز (ش)، و (ح) تقريد الدابة؛ لما فى الموطأ أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - كان يقرد بعيره[1].

لنا: أن ابن عمر - رضى الله عنهما - كان يكره ذلك، وعموم آية الصيد، ويحمل فعله على الضرورة، وقياسًا على القمل.

قال: وإن غسل رأسه بالخطمى: افتدى، وله فعل ذلك إذا حل له الحلاق وهو الأشنان[2]، وقاله (ش).

وجوزه (ح) وابن حنبل مطلقا من غير فدية قياسًا على الغسل بالماء.

والفرق: أنه يزيل الشعث ويقتل الهوام. وإذا أجنب: صب على رأسه الماء وحركه بيده، ويجوز صب الماء على الرأس للحر وزوال العرق، ويكره غمس الرأس فى الماء؛ لأنه يقتل الدواب، فإن فعل: أطعم شيئًا، وإن دخل الحمام وتدلك: افتدى، ويكره له غسل ثوبه وثوب غيره؛ خشية قتل الدواب، إلا أن تصيبه جناب فبالماء وحده.

قال سند: قال ابن حبيب: يدخل الحمام للتدفى، ولا خلاف فى تطهير جسده من الجنابة، ويجوز إزالة العرق المنتن.

قال ابن القاسم: وإن اغتسل للجنابة، فقتل قملًا فى رأسه: فلا شيء عليه، وعليه الفدية فى التبرد، وله طرح ثوبه عنه إن لم يكن فيه هوام، فإن كان فيه: أجاز مالك طرحه، ورأى سحنون الإطعام.

لمالك: أن القمل كان فى الثوب وبقى فيه، فلو كان على جسده فألقاه فى الثوب حين نزعه، كان إهلاكًا له، وإبقاؤه فى الثوب كرحيله من البيت فيموت بقه.

---

(١) أخرجه مالك فى الموطأ (١/٣٥٧) (٩٢).
(٢) فى أ: الشان.

الفصل الثالث: فى أكل المحرم من الصيد.

وفى الكتاب: إن أكل من لحم صيد صاده: ليس عليه جزاء [آخر][(١)] ولا قيمة ما أكل، وقاله (ش) وابن حنبل.

وقال (ح): عليه جزاء ما أكل؛ لأنه فعل محرم فى الصيد كالقتل.

لنا: القياس على صيد الحلال وصيد الحرم، وما ذبح من أجله بأمره أو بغير أمره، فلا يأكله محرم ولا حلال، ذبحه حلال أو حرام؛ لأن للمحرم مشاركة؛ فأشبه مشاركة البازى المعلم لغير المعلم.

قال سند: وذكاة المحل من غير إعانة المحرم وأمره مبيحة للمحرم، ومنعه قوم؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة:٩٦].

وفى أبى داود: «أَنَّهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - أُهْدِيَ إِلَيْهِ عَضُد صَيْدٍ فَلَمْ يَقْبَلْهُ. وَقَالَ: إِنَّا حُرُمٌ»[(٢)].

والجواب عن الأول: أن الصيد مصدر، فهو فعل الصائد لا المصيد.

وعن الثانى: أنها واقعة عين، فلعله - عليه السلام - فهم أنه صيد من أجله، ويعضده قوله - عليه السلام - فى أبى داود: «صَيْدُ الْبَرِّ لَكُمْ حَلَالٌ مَا لَمْ تَصِيدُوهُ أَوْ يُصَدْ لَكُمْ»[(٣)]، زاد الترمذى: «وَأَنْتُمْ حُرُمٌ»[(٤)].

قال: وسواء فى التحريم ذبحه ليهدى له أو يباع منه؛ لوجود القصد، فإن أكل وعلم: قال مالك: عليه جزاء الصيد كله؛ لأن الصيد إنما حرم اصطياده لأكله، فهو مقصود الجناية، فأولى بترتيب الجابر.

وقال أصبغ، و (ح): لا شىء عليه؛ لأنه أكل ميتة، والميتة لا جزاء لها.

وقال (ش): عليه من الجزاء بقدر ما أكل منه.

لنا: أنه كفارة، والكفارة لا تتبعض، وروى عن مالك أن الحلال إذا أكل منه فلا

---

(١) سقط فى أ.

(٢) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (١٨٥٠).

(٣) أخرجه عن جابر بن عبد الله أبو داود (١٨٥١)، والنسائى (٥/ ١٨٧)، وأحمد (٣/ ٣٦٢ و٣٨٧ و٣٨٩)، وابن خزيمة (٢٦٤١)، والدارقطنى (٢/ ٢٩٠)، والبيهقى (٥/ ١٩٠).

(٤) أخرجه الترمذى (٨٤٦).

وقال: حديث جابر حديث مفسّر، والمطلب لا نعرف له سماعًا من جابر.

شيء عليه؛ لقول عثمان - رضى الله عنه -: كلوا، إنما صيد من أجلى.

وإذا أكل منه محرم غير المقصود به عالمًا بذلك فعلى القول بوجوب الجزاء على المقصود بذلك بوجوب الجزاء على المختلف بوجوب الجزاء، واختلف فى هذا، فروى عن مالك: لا شيء عليه، وقاله ابن القاسم.

وروى: الجزاء، فإن صيد[1] من أجله قبل أن يحرم كره له أكله بعد الإحرام مرة، وأجازه أخرى، ولو صيد من أجله وهو محرم ولم يأكله حتى حل:

قال ابن القاسم: أكله مكروه، ولا جزاء عليه إن فعل، ومعناه: أنه لم يذبح حتى حل.

قال سند: وفى تحريم البيض على الحلال إذا أصابه المحرم نظر؛ لأن البيض لا يفتقر إلى ذكاة، والظاهر جوازه، ويلزم على قول ابن القاسم: لا يأكل المحرم بيضًا شوى من أجله، وإن [كان][2] يكفر إذا أكله.

الفصل الرابع: فى الجزاء.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ [المائدة: ٩٥].

فالواجب عندنا وعند (ش): المثل من النعم، كما قال تعالى.

وقال (ح): القيمة لوجوه:

أحدها: قوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ﴾، ولم يقل: جزاء ما قتل، فجعل الهدى من النعم لمثل المقتول، وهو القيمة؛ فيصرف فى الهدى.

وثانيها: اشتراط الحكمين، ولو كان المراد المثل من النعم لاكتفى بما حكم به الصحابة - رضى الله عنهم - بل المراد: القيمة التى تختلف باختلاف الرغبات فى سائر الأوقات.

وثالثها: أن الآية تسلم من التخصيص. وعلى القول بالمثل من النعم: يخرج ما لا مثل له كالعصافير والنمل والقمل، وقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ﴾ عام فيه.

---

(١) فى أ: الصيد.
(٢) سقط فى أ.

ورابعها: أنه متلف عدوانا فيسوى كسائر المتلفات.

والجواب عن الأول: أن الآية قرئت: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ﴾، بتنوين الجزاء وبإضافته، والقراءتان منزلتان، فيجب العمل بهما والجمع بينهما ما أمكن، فعلى التنوين: يكون المعنى: فجزاء مماثل من النعم، وهذا صريح [بأن المماثلة تقع بين المقتول والنعم، وعلى الإضافة يحتمل ما ذكرناه، وما ذكرتموه، فيرد المحتمل إلى الصريح][(١)]. وعن الثاني: أن الصيد فيه ما هو مختلف فيه، وما لم يتقرر فيه شيء، وما هو مجمع عليه، وعلى كل تقدير: فقضاء الصحابة رضوان الله عليهم مختص بتلك الأعيان والوقائع التى حضرتهم، ولم يوجد فى النص ما يقتضى أن ذلك قاعدة كلية فى أصناف تلك الصيود، ولا أن نقلدهم، بل الفعل المضارع الذى فى الآية وهو قوله: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ﴾ وكونه جزاء الشرط - يقتضى وقوع ذلك فى الزمان المستقبل بعد قتل الصيد المحكوم فيه، وهذا هو الذى فهمه الصحابة - رضى الله عنهم - ولذلك لم يزالوا يقضون فى النعامة ببدنة وفي حمار الوحش ببقرة، وفى الضبع بشاة، وفى الغزال بعنز مع اختلاف قيم المتلفات وتقديم مثل ذلك الحكم؛ فدل على أن المراد تجرد الحكم فى كل واقعة وعدم التقليد، وأن القيمة ملغاة. فنحن نمنع التقليد فيما حكم فيه، بل إجماعهم مستند للحكمين كسائر الأحكام الاجتهادية، ومواقع اختلافهم يجتهد فيه الحكمان فى ترجيح أحد القولين والأقوال، وما ليس فيه حكم ينظر بما وقع فيه الحكم أو ما تقتضيه المماثلة الواقعة فى الآية.

وعن الثالث: أن القاعدة الأصولية: أن الضمير الخاص لا يوجب تخصيص عامه.

فالضمير فى قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم﴾ خاص [بما][(٢)] له مثل ولا يختص عمومه، سلمنا التخصيص، لكن التخصيص أولى من إلغاء قوله تعالى: ﴿مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ ﴿هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ و «من» لبيان جنس الجزاء، والهدى إنما يكون من النعم أيضا، وإلغاء الظواهر كلها للتخصيص تعسف.

وعن الرابع: قوله تعالى: ﴿أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ﴾ وتسميته بالكفارة يمنع قياسه على المتلفات، وأنه من باب الكفارات.

(١) سقط فى أ.
(٢) سقط فى أ.

وقال (ش): كل ما حكم فيه الصحابة - رضوان الله عليهم - بمثل من النعم: لا يجتهد فيه؛ لأنه يؤدى إلى تخطئتهم، وليس مخالفًا للآية و [لأنه][(١)] قد حكم به الصحابة.

وجوابه: لا يلزم تخطئتهم؛ لأنا لا نخالفهم، بل لا نحكم إلا بما حكموا به على ما تقدم، ويلزمه أن يكون حكمهم ردا على النبى ﷺ؛ لأنه قد نص [على][(٢)] أن فى الضبع كبشا[(٣)]، ولم يمنعهم ذلك من الاجتهاد، والواجب فى الصيد: مثله فى الصورة أو ما يقاربه، أو طعام بمثل قيمة الصيد، أو صيام بقدر الطعام، لكل مد يوم وكسره؛ لأن الله تعالى سمى الجزاء كفارة، والكفارات: الإطعام فيها بعدد [أيام][(٤)] الصيام أمدادا أو مساكين، فإن لم يكن له مثل كالعصافير: خير بين قيمته طعاما أو عدله صياما.

تفريعات خمسة:

الأول: فى الكتاب: يحكم فى جزاء الصيد حكمان عدلان فقيهان خلافا لـ (ش) فى الفقه؛ ليعلما مواضع الإجماع والخلاف، وأقضية السلف، وما له مثل، وما ليس كذلك، ويجوز أن يكونا غير الإمام، ولا يكتفى بالمروى، وليبدآ بالاجتهاد، ولا يخرجان عن آثار من مضى، فإن اختلفا ابتدآ الحكم حتى يحصل فيه اثنان، وإن أخطآ خطأ بينا: كوضع الشاة موضع البدنة، نقض الحكم، والخيرة[(٥)] للمحكوم عليه فيما يحكمان به من النعم أو الطعام أو الصيام بأمرهما بأيتها شاء فيحكمان به؛ لأن «أو» فى الآية للتخيير، وقاله الأئمة، وله أن يختار بعد الحكم غير المحكوم به، فيحكم به عليه.

قال ابن يونس: قال محمد: لا بد من الحكم فى كل شيء حتى الجراد، فإن كفر بغير حكم: أعاد إلا حمام مكة لا يحتاج إلى الحكم، وأحب إلينا أن يكونا فى مجلس واحد لا متعاقبين، وتوقف ابن القاسم فى حمام الحرم.

(١) سقط فى أ.
(٢) سقط فى أ.
(٣) أخرجه عن جابر بن عبد الله أبو داود (٣٨٠١)، والترمذى (٨٥١) و (١٧٩١)، والنسائى (٥/ ١٩١ و٧/ ٢٠٠)، وابن ماجه (٣٠٨٥) و (٣٢٣٦).
(٤) سقط فى أ.
(٥) فى أ: ولا لخيرة.

وفى الضب اختلاف: فروى ابن وهب: فيه شاة، وروى ابن القاسم: قيمته طعام أو عدل ذلك صيامًا، وكذلك الثعلب.

قال سند: ولا بد من لفظ الحكم، والأمر بالجزاء، ولا تكفى الفتوى؛ لظاهر الآية، [ولا يجوز أن يكون القاتل أحدهما؛ لظاهر الآية](١): أن الحكمين غير المحكوم عليه.

وقال عبد الوهاب: ليس له الرجوع بعد الحكم إلى اختيار غير ما حكم به؛ لأنه حكم بالعدل فلا ينتقض كسائر صور الحكم.

وجوابه: الفرق بأن التخيير فى هذه الكفارة حكم شرعى فلا يتمكن أحد من إبطاله ككفارة الحنث وإفساد رمضان، والتخيير فى مواضع الخلاف بين أقوال العلماء مستفاد من البراءة الأصلية، فللحاكم والمفتى رفعه.

قال: والحكم فيما أجمع عليه الصحابة رضوان الله عليهم بالدليل لا بالتقليد؛ فيكون إجماعهم دليلًا، فإن اختلفوا على قولين واستووا عند الحكمين لا يقلدان ويطلبان الترجيح.

الثانى: فى الجواهر: الواجب فى النعامة بدنة، وكذلك الفيل، لكن من الهجان العظام التى لها سنمان خراسانية، فإن لم توجد فقيمته طعامًا دون ما يشبع لحمه.

قال بعض القرويين: ليس فيه رواية ولا له نظير، لكن يجعل فى مركب فى الماء وينظر ما نزلت به فى الماء ينزل بالطعام مثل ذلك ولا ينظر إلى قيمته؛ فإنها ضرر عظيم لعظمها، وفى حمار الوحش والإبل وبقر الوحش بقرة، وفى الضبع شاة.

وفى الكتاب: فى اليربوع والضبع والأرنب ونحوه قيمته طعامًا، ويخير بين الطعام(٢) والصيام، وفى حمام مكة والحرم: شاة، وكذلك الدنسى والقمرى، إن كان من [الحمام](٣) عند الناس، واليمام مثل الحمام، وأما غيره من الحمام فحكومة، وفى الذباب والنمل: شىء من الطعام.

قال سند: روى عن مالك فى اليربوع والأرنب: [عنز](٤)، وفى الضب: شاة،

(١) سقط فى أ.
(٢) فى أ: الطعامين.
(٣) سقط فى أ.
(٤) سقط فى أ.

وأجمع الصحابة فى الشاة فى حمام مكة، وظاهر اللغة: أن كل مطوق حمام.

وقال ابن الماجشون: فى القمرى ونحوه حكومة؛ لاختلاف هديره مع الحمام، وإذا عدمت الشاة فى حمام مكة: صام عشرة أيام، وليس فيه صدقة ولا تخيير، والدبا: صغار الجراد، ويجب فى صغار[1] الصيد من النعم مثل كباره، وفى معيبه مثل سليمه.

وقال (ش): يجب فى المعيب معيب، وفى الأعور هدى أو عور والمكسور، ويراعى جنس العيب فلا يخرج الأعرج عن الأعور؛ لقوله - تعالى -: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥].

واتفقوا على إجزاء الصحيح عن المعيب، واختلفوا فى إجزاء الذكر عن الأنثى.

لنا: قوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ والهدى لا يجزئ فيه الصغير، ولأنه كفارة بالنص، ولدخول الصيام فيه؛ فلا يختلف فى الصغر والكبر ككفارة الآدمى إذا قتل، وما لا مثل له يلحق صغيره بكبيره؛ اعتبارًا بما له مثل، وإذا أوجبنا عشر قيمة الأم، فمن وسط أقل ما يجزئ.

وفى الجواهر: إذا لم يستهل جنين الصيد صارخا، قال أشهب: فيه دية بخلاف الآدميات، وفى البيضة: عشر الدية، وقيل: حكومة.

الثالث: فى الكتاب: أدنى ما يجزئ فى أجزاء الصيد: الجذع من الضأن والثنى مما سواه؛ لأن الله تعالى سماه هديًا فيشترط فيه ما يشترط فى الهدى، وما لم يبلغ ذلك: بطعام أو صيام، وإذا أراد الطعام قوم الصيد وقت تلفه حيًا، ويجزئ التمر والشعير إن كان طعام ذلك الموضع، ويجزئ فى الإطعام ما يجزئ فى كفارات اليمين، ويقوم الصيد ولا يقوم جزاؤه.

وقال (ش): يقوم الجزاء لا الصيد بدراهم، ثم تقوم الدراهم بطعام؛ لأن كل متلف وجب مثله فإنما يجب إذا ساواه فى القيمة.

وجوابه: أن سائر الصور المثل فيها مساو للمتلف فى الرغبات والقيمة، وههنا قيمة البدنة مخالفة لقيمة النعامة.

---

(١) فى أ: الصغار.

والأصل: مساواة العقوبة للجناية.

قال: ولو قوم الصيد بدراهم فاشترى بها طعاما أجزأه لعدم التفاوت غالبا، والطعام أصوب، فإن شاء الصوم: صام عدد أمداد الطعام أيامًا بمده - عليه السلام - وإن جاوز شهورا.

والأفضل: أن يصوم مكان كسر المد يومًا، وإذا أطعم فلكل مسكين مد، ولو أعطى المساكين ثمنًا أو عرضًا لم يجزئه، والفراهة والجمال لا تعتبر فى تقويم الصيد، بل اللحم؛ لأن التحريم كان للأكل، وإنما يؤكل اللحم بخلاف المملوكات، التحريم فيها لما يتعلق به أغراض المالك؛ فيندرج فيه الجمال وغيره، وإذا حكم فى الجزاء بثلاثين مدًا فأطعم عشرين وعدم الباقى: فله ذبح النسك، وليس له أن يصوم مكان العشرة، ولا تلفق الكفارة من نوعين؛ لأن التخيير إنما وقع بين الأنواع لا بين أجزائها، وتتابع الصيام أفضل من تفريقه.

قال ابن يونس: ويقوم بغالب طعام الموضع الذى قتل فيه، فإن تعذر فأقرب المواضع إليه.

قال سند: قال يحيى: ينظر كم يشبع الصيد من نفس فيخرج قدر شبعهم طعاما؛ لأن كثيرا من الحيوان لا قيمة له كالضبع، فيتعين مراعاة المقدار، وإذا كان رأى الحكمين رأى الحنفية فحكما بالقيمة دراهم أجزأ إذا حكما بها، وإذا أراد الانتقال إلى خصلة من الثلاث لتعذر الذى حكم به، فلا بد من الحكم أيضا.

وقال ابن شعبان: يتعين عليه ذلك الحكم، ويصبر حتى يتيسر له أو ييأس فيحكم عليه بغيره.

الرابع: فى الكتاب: جزاء الصيد كالهدايا لا ينحر إلا بمكة أو بمنى إن وقفه بعرفة، وإن لم يوقفه[1] بعرفة: سيق إلى الحل ونحر بمكة، وإن أوقفه بعرفة، وفاته أيام منى: نحره بمكة ولا يخرجه إلى الحل ثانية؛ لقوله - تعالى -: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥].

وإنما يحكم عليه بالطعام فى الموضع الذى أصابه الصيد فيه، ولا يطعم فى غيره، فإن فعل: لم يجزئه، وأما الصيام: فحيث شاء، أما الطعام: فلأنه قيمة متلف

(١) فى أ: يقفه.

فيتعين موضع الإتلاف.

وقال (ش): يقومه بمكة.

قال سند: وظاهر المذهب: مراعاة الزمان أيضا، وأما على قول يحيى: فيراعى الشبع خاصة.

وحمل محمد قوله: يطعم بموضع الإتلاف، على اختلاف السعر، فإن أصابه بالمدينة وأطعم بمصر: لم يجزئه، إلا أن يتفق سعرهما، فإن أصاب بمصر وأطعم بالمدينة: أجزأه؛ لغلاء سعرها. وهذا الفرع يلاحظ فيه معنى نقل الزكاة من موضعها.

وإذا قلنا: يطعم بغير موضع الإتلاف، قال ابن وهب: يخرج بقيمة الطعام به حيث تلف فيشترى بها طعامًا غلا أو رخص.

وراعى ابن حبيب الأكثر من مكيلة ما وجب عليه أو مبلغ قيمته، فلو لم يحكم عليه بموضع التلف بشىء حتى رجع إلى أهله فأراد الإطعام: فَلْيُحَكِّمْ عليه اثنين، ويصف لهما الصيد وسعر الطعام بموضع الصيد، فإن تعذر عليهما تقويمه بالطعام قوماه بالدراهم، ويبعث بالطعام إلى موضع الصيد كما يبعث بالهدايا إلى مكة.

وعلى قول ابن وهب: يبتاع بتلك القيمة طعامًا فى بلده.

وعلى قول ابن حبيب: يخرج الأكثر، وإن أراد الصوم: صام على قول ابن وهب بعدد ما يحفظ القيمة من أمداد الطعام بموضعه، وعلى أصل ابن حبيب: يصوم بعدد ما يحفظ الأكثر.

وفى الجواهر: لا يجوز إخراج شىء فى جزاء الصيد بغير الحرم إلا الصيام، وحكى الشيخ أبو إسحاق: يطعم حيث شاء.

وقيل: يطعم فى موضع قتل الصيد.

الخامس: فى الكتاب: إذا حكما عليه بالهدى: فله أن يهدى متى شاء، ولكن إن قلده وهو فى الحج، لم ينحره إلا بمنى، وإن قلده معتمرًا: بعث به إلى مكة؛ لأنه دم وجب لارتكاب محظور، فهو كالكفارة فى الذمة، والهدى له تعلق بالحج؛ فيتعين حينئذ من حيث هو هدى، لا من حيث هو كفارة.

السبب الثانى لتحريم الصيد: الحرم، وهو أيضًا يقتضى تحريم النبات والشجر، وهما حرمان: حرم مكة وحرم المدينة.

فالحرم الأول: حرم مكة، والأصل فيه: ما فى الصحيحين: لما فتح الله على رسوله قام - عليه السلام - فيهم فحمد الله وأثنى عليه، وقال: «إِنَّ اللَّهَ حَبَسَ عَنْ مَكَّةَ الْفِيلَ وَسَلَّطَ عَلَيْهَا رَسُولَهُ وَالْمُؤْمِنِينَ، وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ لِى سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ ثُمَّ هِىَ حَرَامٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، لَا يُعْضَدُ شَجَرُهَا وَلَا يُنَفَّرُ صَيْدُهَا وَلَا تَحِلُّ لُقَطَتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ فَقَالَ الْعَبَّاسُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِلَّا الإِذْخِرَ فَإِنَّهُ لِقُبُورِنَا وَبُيُوتِنَا. فَقَالَ صلى الله عليه وسلم: إِلَّا الإِذْخِرَ»[1].

فائدة: القين: الحداد، والعضد: الكسر.

وفيه فصلان:

الفصل الأول: فى الصيد، وهو كالإحرام فى جنس ما يحرم، والتسبب للإتلاف، والجزاء.

قال صاحب القبس: وروى عن مالك: أن قتل الصيد فى الحرم ليس مثل قتل المحرم الصيد فى التحريم.

قال: وهذا خلاف قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥]، والحرم: ما كان فى الحرم محرما.

فروع ثلاثة:

الأول: فى الكتاب: يجوز ذبح الحلال بمكة الحمام الإنسى والوحشى، والصيد يدخله من الحل، وقاله (ش).

ومنعه (ح) وابن حنبل؛ بسبب الحرم؛ قياسا[2] على ما إذا كان عنده صيد وهو حلال فأحرم، وقياسا للحرم على الإحرام.

والجواب عن الأول: المعارضة بإجماع الحرمين والقياس على الشجر إذا عبر به إلى الحرم.

وعن الثانى: الفرق؛ فإن الإحرام غلظ فيه الشرع لسرعة زواله، وله مندوحة عن مباشرة الصيد حينئذ، وساكنو الحرم يضطرون لذلك، وهو يطول عليهم أبد الدهر،

---

(١) أخرجه عن أبى هريرة البخارى (١١٢)، وطرفاه فى [٢٤٣٤ و٦٨٨٠]، ومسلم (٤٤٧/١٣٥٥).

(٢) فى أ: وقياسًا.

وهو الجواب عن الثالث.

قال سند: وأما العابر بالصيد إلى الحرم، وهو عابر السبيل، لا يذبحه فيه لعدم الضرورة.

قال ابن القاسم: ويجب عليه إرساله، فإن أكله بعد خروجه من الحرم وداه خلافًا لأشهب فى الذبح بمكة من أهلها وغيرهم.

الثانى: فى الكتاب: ما وقع من الجراد فى الحرم لا يصيده حلال ولا حرام؛ لأنه صيد البر.

قال كعب بن عجرة: هو من صيد البحر؛ لأنه نثرة حوت، وهو فى الترمذى[(١)].

وجوابه: أن ذلك أصله، والمرعى حاله الحاضرة، فإنه يموت فى الماء، وقد كانت الخيل متوحشة فأنسها إسماعيل، وهى إلى الآن متوحشة بالهند، ومع هذا إنما تراعى حالها الحاضرة.

الثالث: فى الموازية: قال ابن القاسم: فى الجراد قبضة [من][(٢)] طعام، وهو مروى عن ابن عباس، وأوجب (ش) تمرة، وهو مروى عن عمر رضى الله عنه.

وفى الجلاب: فى الكثير من الجراد قيمته من الطعام، وقد تقدم بعض فروعه فى السبب الأول.

الفصل الثانى: فى النبات:

وفى الكتاب: لا يقطع أحد من شجر الحرم شيئًا، يبس أم لا، فإن فعل: استغفر الله تعالى، ولا شىء عليه.

وقال (ش): فى الشجرة الكبيرة: بقرة، وفى الصغيرة: شاة؛ لأنه مروى عن ابن عباس، وقياسًا على الصيد.

والجواب عن الأول: أن مالكًا ضعفه، وهو إمام الحديث.

وعن الثانى: أن الشجر إنما منع ليرتفق به الصيد [فى الحرم][(٣)] فى الحر

---

(١) أخرجه عن جابر، وأنس بن مالك الترمذى (١٨٢٣)، وابن ماجه (٣٢٢١)، والحديث موضوع، وساقه ابن الجوزى فى الموضوعات.

(٢) سقط فى أ.

(٣) سقط فى أ.

والمطر، فهو كالكهوف والمغاير لا شيء فيه، [لا][١] كالصيد، ولأن ما لا يضمنه في الحل المحرم لا يضمنه حلال في الحرم، والإحرام كالزرع.

قال: ولا بأس بما أنبته الناس في الحرم من النخل والشجر والبقول، وقاله (ح)، خلافا لـ (ش) وابن حنبل في الشجر.

لنا: أن الحديث إنما خرج مخرج الغالب، والعضد غالبا إنما يكون في الشجر المباح، وقياسا على الزرع.

[قال:][٢] ويجوز الرعي في الحرم في الحشيش والشجر، وأكره الاحتشاش للحرام والحلال؛ خشية [قتل][٣] الدواب، وكذلك الحرام في الحل، فإن سلموا فلا شيء عليهم، ولا بأس بقلع الإذخر والسنا من الحرم.

أما الإذخر: فللحديث المتقدم، وأما السنا: فلأنه يحتاج إليه في الأدوية، ويحمل لسائر الأقطار.

ووافقنا (ش) [في الرعي][٤]، ومنعه (ح)، وابن حنبل؛ لأنه تسبب في إتلاف ما لا يجوز إتلافه فيمنع؛ كالسبب لقتل الصيد.

لنا: أن الحاجة إلى ذلك فوق الحاجة إلى الإذخر فيجوز.

ومنع (ش) الاحتشاش، فإن احتش: ضمن ما نقصه القلع، فإن استخلف ونبت: سقط الضمان.

لنا: القياس على الرعي.

قال سند: إذا قطع شجرة: ردها لمنبتها، فإن نبتت: ذهبت الجناية، وإلا انتفع بها الصيد في الحرم.

وفي الجواهر: إذا نبت في الحرم ما شأنه أن يستنبت، أو استنبت ما عادته أن ينبت بنفسه: فالاعتبار بالجنس لا بحاله الحاضرة.

الحرم الثاني: حرم المدينة، قال مالك و (ش) وابن حنبل: يحرم صيده وقطع

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.

شجره، وخالف (ح) ؛ لحديث أنس «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَدْخُلُ عَلَيْنَا وَلِى[١] أَخٌ صَغِيرٌ يُكَنَّى أَبَا عُمَيْرٍ[٢]، وَكَانَ لَهُ نُغَيْرٌ يَلْعَبُ بِهِ، فَمَاتَ، فَدَخَلَ النَّبِىّ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ، فَرَآهُ حَزِينًا فَقَالَ: مَا شَأْنُهُ؟ قَالَ: مَاتَ نُغَيْرُهُ. فَقَالَ: يَاأَبَا عُمَيْرٍ، مَا فَعَلَ النُّغَيْرُ»[٣]، وهذا يدل على جواز صيد المدينة.

وجوابه: أنه لم يتعين أنه [من][٤] نغر الحرم، وقد تكون من الحل.

لنا: ما فى مسلم قال - عليه السلام -: «إِنَّ إِبْرَاهِيمَ حَرَّمَ مَكَّةَ، وَأَنَا حَرَّمْتُ الْمَدِينَةَ كَمَا حَرَمَ إِبْرَاهِيمُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - مَكَّةَ، وَإِنِّى دَعَوْتُ فِى صَاعِهَا وَمُدِّهَا مِثْلَ مَا دَعَا بِهِ»[٥] وفيه أنه - عليه السلام - حرم ما بين عير [إلى ثور][٦]. . . الحديث إلى قوله: «لَا يُخْتَلَى خَلَاهَا، وَلَا يُنَفَّرُ صَيْدُهَا، وَلَا تُقْطَعُ مِنْهَا شَجَرَةٌ إِلَّا أَنْ يَعْلِفَ رَجُلٌ بَعِيرَهُ»[٧].

وفى الكتاب: ليس فى صيده جزاء، والكلام فى شجره كالكلام فى شجر حرم مكة، ويكره له قطع شجر غير الحرم إذا دخل فى الحرم؛ لأنه ينفر بذلك الصيد منه، ورخص مالك فى قطع العصا والعصاتين، من غير شجر الحرم، وكره خبط شجر الحرم للنهى الوارد فيه.

فأما الجزاء: فنفاه مالك و (ش)، وأثبته ابن حنبل وابن نافع؛ قياسًا على حرم مكة.

لنا: إجماع أهل المدينة، فلو كان، لعلم بالضرورة عندهم؛ لتكرره، ولأنه موضع يدخل بغير إحرام فلا يضمن صيده كوج - وهو واد بالطائف - و (ش) يمنع من صيده، وأوجب (ح) فى القديم ضمانه وسلب الصائد فيه؛ لما فى أبى داود: أن سعد بن أبى وقاص أخذ رجلًا يصيد فى حرم المدينة فسلبه ثيابه، وقال: إن النبى - عليه السلام - حرم هذا الحرم، وقال: «مَنْ وَجَدَ أَحَدًا يَصِيدُ فِيهِ فَلْيَسْلبهُ»[٨].

---

(١) فى ط: وابن.
(٢) فى ط: أبا عمر.
(٣) أخرجه البخارى (٦١٢٩) و (٦٢٠٣)، ومسلم (٣٠/ ٢١٥٠).
(٤) سقط فى أ.
(٥) أخرجه عن عبد الله بن زيد بن عاصم مسلم (٤٥٤/ ١٣٦٠).
(٦) سقط فى أ.
(٧) تقدم.
(٨) أخرجه مسلم (٤٦١/ ١٣٦٤)، وأبو داود (٢٠٣٧).

وجوابه: أن العقوبة كانت فى أول الإسلام بالمال، ولو استمر ذلك بالمدينة لتواتر، واختلف قول مالك فى تحريم أكل هذا الصيد، وهو الأظهر سدًّا للذريعة، وقال مرة: يكره.

النوع التاسع: الجماع، والأصل فى تحريمه وإفساده الحج: قوله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٧].

والرفث: الجماع؛ لقوله - تعالى -: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧].

وفى الموطأ: قال - عليه السلام -: «لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكَحُ وَلَا يَخْطُبُ»[(١)]، وأن عمر، وأبا هريرة - رضى الله عنهما - كانا يُسألان[(٢)] عن الرجل يصيب أهله وهو محرم بالحج، فيقولان: ينفران إلى وجههما حتى يقضيا حجهما، ثم عليهما الحج قابلا والهدى.

وقال على رضى الله عنه: إذا أهلا بالحج من قابل يفترقان حتى يقضيا حجهما.

وفى هذا النوع فصلان: الأول فى الجماع نفسه، والثانى فى مقدماته.

الفصل الأول: فى الجماع.

وفى الجواهر: يستوى فى الإفساد الجماع فى الفرج والمحل المكروه من الرجال والنساء، كان معه إنزال أم لا، وهو يوجب الإفساد والقضاء والهدى، إن وقع قبل الوقوف، فإن وقع بعد النحر قبل الرمى فعليه عمرة والهدى وهدى آخر؛ لتأخير الرمى.

وقيل: يفسده، وفى يوم النحر، قبل الرمى والتقصير: المشهور الفساد، وروى عدمه، وإن أفاض ولم يرم ثم وطئ: فليس عليه إلا الهدى، ولا عمرة عليه.

وقال ابن وهب: إن وطئ يوم النحر فسد حجه إذا لم يرم، وإن أفاض.

قال ابن القاسم: فإن وطئ يوم النحر بعد الرمى قبل الإفاضة فعليه عمرة والهدى، حلق أم لا، وتفسد العمرة قبل الركوع، وبعد السعى روايتان، وقد تقدمت

---

(١) أخرجه عن عثمان بن عفان مسلم (١٤٠٩/٤١)، ومالك فى الموطأ (٣٤٨/١-٣٤٩)، وأبو داود (١٨٤١)، والنسائى (٨٨/٥)، وأحمد (٦٤/١)، والبيهقى (٦٥/٥).

(٢) فى ط: كانوا يسألون.

قواعد هذه الفروع فى الرمى.

قال: ويجب تثمين فاسده كصحيحه، ثم يقضى ويهدى بدنة، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فشاة.

قال أبو الحسن: ولو أخرج الشاة مع القدرة على البدنة كره، ويتأدى بالقضاء ما يتأدى بالأداء من فرض الإسلام وغيره، والقضاء واجب على الفور، وفى جواز تقديم الهدى عليه خلاف، ولو قدم هدى قران القضاء لم يجزئه، وفى إجزائه إذا قلده وأخر نحره إلى حجة القضاء [خلاف][1].

قال ابن يونس: ولا خلاف أن الإيلاج بغير إنزال، أو الإنزال بأى أنواع الاستمتاع كان، يفسد الحج والعمرة خلافا لـ (ح)، و (ش) فى الإنزال؛ لأنه المقصود من الوطء.

تفريعات أربعة:

الأول: فى الكتاب: إذا جامع زوجته فى الحج فليفترقا إذا أحرما بحجة القضاء، ولا يجتمعا حتى يحلا؛ سدًا للذريعة، وخصصه (ش) وابن حنبل من الموضع الذى وطئها فيه؛ لأن مالكًا رواه عن عثمان وعلى وابن عباس - رضى الله عنهم - لأنهما يتداركان ما كان بينهما حينئذ.

وقال (ح): لا يجب ذلك كما لا يجب فى قضاء رمضان ولا فى بقية الإحرام.

قال ابن يونس: الافتراق مروى عنه - عليه السلام -: ولا خلاف فيه فى العمد، وكذلك التأسى خلافا لـ (ش).

قال سند، وهذا الافتراق مستحب، خلافًا لابن حنبل وبعض الشافعية؛ لأنه لو وجب لوجب بتركه الدم، ولا دم فلا يجب.

قال: ولا يشكل بعقد النكاح؛ لأن تركه يجب، ولا يجب بفعله دم، وكلاهما ذريعة؛ لأن أثر تحريم العقد فى عدم الانعقاد، وههنا لا أثر إلا وجوب الدم لو كان واجبًا، بل استصحاب الزوجة كاستصحاب الطيب والمخيط.

الثانى: فى الكتاب: يحرم فى قضاء الحج والعمرة من حيث أحرم أولًا، إلا أن يكون الأول أبعد من الميقات؛ فيحرم من الميقات، ووافقنا (ح) فى الحج.

(١) سقط فى أ.

وقال في العمرة: يحرم بها من أدنى الحل؛ لأن عائشة رضى الله عنها قضت عمرتها من التنعيم.

وجوابه: أنها كانت قارنة فأرادت [إفراد][١] العمرة.

وقال (ش)، وابن حنبل: إن أحرم أولًا قبل الميقات وكذلك ثانيًا، أو بعد الميقات: أحرم ثانيًا منه؛ لأن كل مسافة وجب قطعها فى الأداء وجب فى القضاء، أو ما أوجبه الإحرام.

لنا: قياس المكان على الزمان، وقد سلمه الجميع.

قال: فإن تعدى الميقات فى القضاء وكان أحرم فى القضاء قبل ذلك: أجزأ وعليه دم؛ لتجاوز الميقات، وإذا طاف القارن أول دخوله مكة وسعى، ثم جامع: قضى قارنًا؛ لأن طوافه وسعيه للحج والعمرة جميعًا.

وقال الأئمة: له أن يقضى مفردًا؛ لأنه أتى بأفعال العمرة.

وجوابهم: لو كان كذلك لوجب الدم لتأخير خلافهما.

قال: وإن أحرم بحجة القضاء قبل تتمة الأداء: فالثانى لغو، ولا يقضى ويتم الفاسد؛ لأن الحج لا يقبل الرفض. ولو جامع فى عمرته، ثم أحرم بالحج: لم يكن قارنًا؛ لأنه إن انعقد صحيحًا لا يمكن امتزاجه مع العمرة الفاسدة، أو فاسدًا فمحال؛ لأنه لم يقارنه مفسد فلا ينعقد إحرامه بالحج مطلقا، وإن أحرم بالحج قبل قضاء عمرته: لزمه، وقضاها بعد حجه.

قال سند: قال عبد الملك: يلزمه الإحرام بالحج بعد فساد العمرة فيصير قارنًا؛ لأن أعلى مراتب الفاسد أن يكون كالصحيح، والعمرة الصحيحة لا تمنع الحج؛ فالفاسدة أولى.

وإذا قلنا: ينعقد، فلا يجزئه عن حجة الإسلام أو النذر أو التطوع، وعليه هدى فى العام الأول لقرانه، ويقضى قابلًا قارنًا ويهدى هديين لقران القضاء والفساد، وإن أتم عمرته الفاسدة: فلا يحرم بالحج حتى يقضيها، فإن أخر القضاء وأحرم بالحج: صح إحرامه.

قال محمد: فإن كانت فى أشهر الحج فحل منها، وحج من عامه قبل القضاء:

---

(١) سقط فى أ.

فهو متمتع، وعليه قضاء عمرته بعد حله من الحج.

الثالث: فى الكتاب: إذا أفسد المتمتع حجه: فعليه دم المتعة وهدى الفساد عند حجة القضاء، ومن أفسد حجه، فأصاب صيدًا أو حلق أو تطيب أو وطئ مرة بعد مرة: تعددت الفدية والجزاء، واتحد[١] هدى الوطء؛ لأنه للفساد، وإفساد الفاسد محال، فإن كان متأولًا: سقط إحرامه، أو جاهلًا بوجوب إتمامه: اتحدت الفدية؛ لأنه لم توجد منه الجرأة[٢] على محرم، وعليه الهدى لما تقدم، ويتعدد الجزاء؛ لأنه إتلاف غير متوقف على الإثم، ويتحد الجزاء عند (ح) بالتأويل، وعذره (ش) فلم يوجب عليه شيئًا مطلقًا كالوطء فى رمضان ناسيًا[٣]، وألحق الناسى بالجاهل.

قاعدة: انعقد الإجماع على أن العلم قسمان: فرض كفاية، وفرض عين، وهو علم الإنسان بحالته التى يلابسها، وقد تقدم ذلك فى مقدمة أصول الفقه فى أول الكتاب، فكل من قدم على فعل يجب عليه التوقف حتى يعلم حكم الله فيه، فإن لم يفعل ذلك عصى معصيتين: بترك التعلم وبترك العمل، ولا يعذر بجهله؛ ولذلك أجراه مالك فى الصلاة مجرى العامد؛ لاشتراكهما فى العصيان، ولم يلحقه بالناسى، وههنا عذره بالجهل، فينبغى أن يعلم أن الجهل قسمان: ما لا يشق دفعه عادة فلا يعذر به، وما يشق فيعذر به، كمن وطئ أجنبية يظنها زوجته، أو شرب خمرًا يظنه خلًا فيعذر إجماعًا، ومشاق الحج كثيرة فناسب التخفيف.

والعجب: أن النسيان فى الحج لا يمنع الفدية، وهو مسقط للإثم إجماعًا، وأسقطها[٤] بالجهل والتأويل الفاسد الذى يثبت الإثم معهما.

الرابع: فى الكتاب: إن أكره نساءه محرمات أحجهن وكفر عن كل واحدة كفارة، وإن بِنَّ منه وتزوجن؛ لأن الحج تدخله النيابة، والإكراه يوجب الضمان كوطئها صائمة مكرهة، فإن طاوعْنَهُ: فذلك عليهن دونه.

وقال ابن يونس: وإذا تزوجت: جبر الثانى على الإذن لها، ومن وطئ أمته وقد أذن لها فى الحج: فعليه أن [يحج بها][٥] ويهدى عنها.

(١) فى أ: والحد.
(٢) فى أ: الجزاء.
(٣) فى أ: قياسًا.
(٤) فى أ: وأسقاطها.
(٥) فى أ: يحجها.

قال ابن القاسم: وطوعها له كالإكراه.

قال عبد الملك: ولو باعها، كان ذلك عليه لها.

قال محمد: وهو عيب ترد به.

قال عبد الملك: يهدى عنها ولا يصوم، وإذا لم يكن عند الزوج ما يحج زوجته المكرهة: فلتفعل هى ذلك من مالها وترجع عليه، وإذا أفلس الزوج: وقف لها ما يحج به ويهدى، فإذا ماتت قبل ذلك: رجع إلى الغرماء إلا الهدى، فيبعث به إلى مكة.

وقال سند: الخلاف الذى فى كفارة الإكراه على الوطء فى الصوم [لا يأتى][1] ههنا؛ لأن الوطء فى الحج يوجب الكفارة بخلاف الصوم.

وقال عبد الملك: إذا لم يجد الهدى: لا يصوم.

ولابن القاسم فى وجوب ذلك عليها إذا أعسر الزوج قولان؛ نظرًا إلى أن أصل الوجوب متعلق بهما، وإنما هو يحمل عنها الإكراه، أو يقال: وجود ماله شرط فى الوجوب.

الفصل الثانى: فى مقدمات الوطء.

وفى الكتاب: إذا داوم المحرم التذكر للذة، أو عبث بذكره، أو استدام الحركة على الدابة، أو أدام النظر للذة، أو باشر حتى أنزل: فسد حجه، وكذلك المحرمة قياسًا على الصوم، فإن لم يبالغ النظر ولا داومه فأنزل، أو باشر فالتذ، ولم تغب الحشفة: فحجه تام، وعليه دم.

قال سند: وروى أشهب: إن تذكر أهله حتى أنزل: ليس عليه حج قابلًا ولا عمرة، وعليه هدى بدنة، وقاله الأئمة؛ لأنه لا يوجب الحد فلا يفسد الحج.

وقالوا: ذلك إذا جامع دون الفرج.

وإلحاق الحج بالعبادات من الصوم، والاعتكاف، والطهارة أولى من الحدود.

وفى الجواهر: إن باشر ولم ينزل:

فروى محمد: إن قبل: فبدنة، أو غمز امرأة بيده: فأحب إلىّ أن يذبح، وتكره المباشرة ومس الكف، ورؤية الذراع، وحملها على المحمل، بل تتخذ سلمًا،

---

(١) سقط فى أ.

ولا بأس برؤية شعرها، وأفتى[١] المفتى فى أمور النساء.

النوع العاشر: عقد النكاح والإنكاح من المحرم، لما تقدم فى الجماع ولا فدية فيه دون سائر المحظورات؛ لأنه وسيلة وغيره مقصد، والذى يجبر إنما هو المقاصد، وله مراجعة زوجته وهما محرمان؛ لأن الرجعية زوجة؛ لأنهما يتوارثان، إنما الرجعة إزالة مانع [من][٢] الوطء.

النوع الحادى عشر: التزين بإماطة الأذى والتنظيف، والأصل فى منع هذا النوع: قوله - عليه السلام -: «المُحْرِمُ أَشْعَثُ أَغْبَرُ»[٣].

وفيه تفريعات ثلاثة:

الأول: فى الكتاب: إذا خضب رأسه أو لحيته بحناء أو وسمة، أو المحرمة يديها أو رجليها أو رأسها أو طرفت أصابعها: افتديا. وإن خضب أصبعه لجرح: فعليه الفدية إن كان للتداوى، وإلا فلا، ويفتدى فى مداواته بالطيب مطلقًا؛ لكثرة الرفاهية فى الطيب.

وقال الشافعية: إنما توجب الحناء الفدية فى الرأس إذا سترها؛ لأن أزواجه - عليه السلام - كن يختضبن بالحناء وهن حرم، ووافقنا (ح) إن عم العضو وإلا فلا.

لنا: القياس على الدهن بجامع إزالة الشعث، وهذه أولى؛ لما فيه من العطرية، ويمنع صحة حديثهم.

قال: ولا بأس بالغسل بالأشنان غير المطيب.

الثانى: فى الكتاب: من دهن كفيه أو قدميه من الشقاق: فلا شىء عليه، وإن دهنهما لغير علة: فعليه الفدية؛ لما فى الموطأ أن ابن عمر - رضى الله عنه - قال: يا أهل مكة ما شأن الناس يأتون شعثًا وأنتم مدهنون، أهلوا إذا رأيتم الهلال.

فدل على أن الدهن يمنع منه المحرم، ولا خلاف فى الفدية فى دهن الرأس، كان عليه شعر أو لا.

وقال مالك، و (ح) بها فى دهن الجسد، خلافًا لـ (ش) وابن حنبل.

وقال سند: إذا استعمل الدهن فى جسده لعذر افتدى؛ لإزالته الشعث وأثر

---

(١) فى ط: وأفتاء.
(٢) سقط فى أ.
(٣) تقدم.

الضرورة نفى الإثم.

الثالث: فى الكتاب: لا بأس بالائتدام [بالشيرج والسمن، ويكره الائتدام والاستعاط بدهن البنفسج وشبهه، وله كحل عين][١] بالإثمد لحر يجده إلا أن يكون مطيبا، وإن اكتحل للزينة: افتدى، وخالفنا الأئمة.

لنا: أنه يزيل الشعث من العين كما يزيل الدهن شعث الرأس.

وفى الجلاب: قال عبد الملك: ليس على الرجل فى الكحل فدية؛ لأن جنسه خاص بالنساء، والفرق عندنا بين الكحل للضرورة: لا فدية فيه، ودهن الجسد للضرورة: فيه الفدية - أن العين فى حكم الباطن فتشبه الشقوق فى اليد أو الرجل.

قال سند: وأما تشقيق العين بما لا يتحجر على الجفن، فخفيف، وإن كان يستر البشرة سترًا كثيفًا[٢] كالقرطاس على الدمل: ففيه الفدية، وفى كحل النساء ولبس الحلى وغيره من الزينة خلاف بين أصحابنا، بالكراهة والتحريم.

والمعروف: الفدية فى الكحل، بخلاف الحلى؛ لأن الحلى لا يزيل شعثًا، وليس على المحرم شعوثة اللباس، بل له تجديد الملبوس ويبالغ فى تنظيفه إذا أمن من قتل الهوام، ولا يزيل شعث جسده، وكره مالك النظر فى المرآة للمحرم؛ لئلا تبعثه على إزالة الشعث.

فى الجواهر: يكره له غمس رأسه فى الماء؛ خيفة قتل الدواب، فإن فعل: أطعم شيئًا من الطعام، وليس له غسله بالسدر والخطمى، ويفتدى إن فعل.

* * *

(١) سقط فى أ.
(٢) فى أ: خفيفًا.

الباب الثامن

فى الفدية المرتبة على الترخص بالمخيط والطيب وإلقاء التفث وغيرها

والأصل فيها قوله - تعالى -: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦].

وفى الكتاب: هل هى على التخيير؛ لورود الآية بصيغة «أو» وهى تقتضى التخيير لغة؟

وفى الموطأ: كان كعب بن عجرة معه - عليه السلام - محرمًا فآذاه القمل فى رأسه؛ فأمره - عليه السلام - أن يحلق رأسه، وقال: «صُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ مُدَّيْنِ لِكُلِّ مِسْكِينٍ، أَوِ انْسُكْ بِشَاةٍ، أَيَّ ذَلِكَ فَعَلْتَ أَجْزَأَ عَنْكَ»(١).

ولا يفتقر إلى الحكمين، وإن كانت القاعدة: حمل المطلق على المقيد، وقد أطلقت الكفارة ههنا وقيدت فى الصيد بالحكم؛ لاختلاف السبب، وهو قتل الصيد والترفه، والحكم وهو لوجود الشبه ثمة، وشاة كيف كانت ههنا، والحمل إنما يكون إذا اتحد السبب، كالوضوء والتيمم، فإن السبب: الحدث، أو اتحد الحكم كالعتق فى القتل والظهار على الخلاف فى ذلك.

قال: ويستوى فى التخيير المضطر والجاهل، والنسك: شاة يذبحها حيث شاء، ولا يشترط خروجها إلى الحل ولا دخولها فيه، وكذلك الإطعام وهو ستة مساكين، مدين لكل مسكين بمده - عليه السلام - من عيش ذلك البلد برًا أو شعيرًا، ولا يجزئ الغداء والعشاء؛ لتعيينه - عليه السلام - مدين.

وأجزأ فى كفارة الحنث لكونها مدًا مدًا، والغداء والعشاء أفضل منه.

وقال (ش) و (ح): دم الفدية كالهدى يذبح بالحرم قبل الوقوف بعرفة؛ لما فى أبى داود «أَنَّهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - أَمَرَ كَعْبَ بْنَ عُجْرَةَ - لَمَّا حَلَقَ رَأْسَهُ - أَنْ يُهْدِىَ هَدْيًا بَقَرَةً»(٢).

والجواب: منع الصحة، أو حمله على الاستحباب.

وقال (ش): لا يطعم إلا بمكة.

---

(١) أخرجه مالك (١/٤١٧) (٢٣٧)، وقد تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود (١٨٦٠).

وقال (ح): يجوز دفعه لمسكين واحد؛ لأن المقصود سد الخلة، على أصله فى الكفارة.

قال ابن يونس: قال محمد: إن شاء: نحر البدنة ليلًا أو نهارًا، وإن شاء: بعيرًا أو بقرة، وله جعلها هديا وتقليدها، ولا ينحرها إذا قلدها إلا بمنى أو بمكة، إن أدخله من الحل، فإن افتدى قبل الفعل الموجب: لم يجزئه.

و [أفضل الفدية][1] أفضل الهدايا: الإبل، ثم البقر، ثم الغنم؛ لأنه يفرق لحمًا فيستحب فيه الكثرة، ومتابعة الصوم أفضل، ولو تبين استواء الغداء والعشاء للمدين: أجزأه، ولو أطعم يومين: أجزأه.

فصل:

فى تداخل الفدية، والأصل فى التداخل قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فجعل الواجب أحد الخصال مرتبا على المرض والأذى، ولم يخص بعض المرض بشىء؛ فيجب فى حمله ما يستعمل فى المرض فدية واحدة، ويلحق به النية المتحدة والمجلس المتحد، بجامع العزم على مباشرة المحظور، وقد تقدم فى باب القران أنواع التداخل فى موارد الشرع وعدده وتفاصيله، فليراجع من هناك.

وفى الكتاب: إذا لبس قلنسوة لوجع ثم نزعها، فعاد إليه الوجع فلبسها - إن [نزعها معرضًا عنها فعليه فى اللبس الثانى والأول][2] فديتان، وإن كان ناويًا مراجعتها عند مراجعة المرض: ففدية واحدة؛ نظرًا لاتحاد النية والسبب؛ كالحدود، وكذلك إذا وطئ مرة بعد مرة.

ووافقنا (ح) إذا وطئ وهو يعتقد الخروج من إحرامه ولم يخرج، أو اعتقد رفضه أو اعتقد بقاءه أو تكرر الوطء فى مجلس واحد، فإن كان يعتقد الإحرام ووطئ فى مجالس: عليه فى الأول بدنة، وفى الثانى شاة سواء كفر عن الأول أم لا.

وعند (ش): إذا لم يكن كفر حتى وطئ: قولان فى التداخل، وإذا لم يتداخل: فهل يجب فى الثانى بدنة أو شاة؟ قولان.

---

(١) سقط فى أ.

(٢) بدل ما بين المعقوفين فى ط: إن نزعا بدأ منه، فيها.

لنا: أن الثانى لم يفسد الإحرام؛ لتعذر إفساد الفاسد، فلا تجب فيه كفارة، كما لو اتحد المجلس، ولو لبس الثياب مرة بعد مرة ناويا لبسها إلى برئه من موضعه، أو لم يكن به وجع وهو ينوى لبسها مدة جهلا أو نسيانا أو جرأة: فكفارة واحدة لاتحاد النية، وكذلك الطيب يتبع اتحاد النية وتعددها، فإن داوى قرحة بدواء فيه طيب، ثم قرحة أخرى بعدها: فكفارتان لتعدد السبب والنية، وإن احتاج فى فور واحد لأصناف فلبس خفين وقميصا وقلنسوة وسراويل: فكفارة واحدة، وإن احتاج إلى خفين فلبسهما، ثم إلى قميص فلبسه: فكفارتان؛ لتعدد السبب، وإن قلم اليوم أظفار يده، وفى غد أظفار يده الأخرى: ففديتان؛ لتعدد المجلس، وإن لبس وتطيب وحلق وقلم فى فور واحدة: ففدية واحدة، وإن تعددت المجالس: تعددت الفدية، وقاله (ح).

وقال (ش): هذه أجناس لا تتداخل كالحدود المختلفة.

لنا: أن المعتبر هو الترفه، [وهو مشترك بينها وبين واجب، وموجب الجميع واحد، وهو الفدية][1] فتتداخل كحدود[2] المسكر المختلف الأنواع.

قال ابن يونس: قال عبد الملك: إن احتاج إلى قميص ثم استحدث السراويل مع القميص: ففدية واحدة؛ لسترة القميص موضع السراويل، فلو احتاج إلى السراويل أولا: ففديتان، فإن احتاج إلى قلنسوة، ثم بدا له فلبس عمامة أو عكس: [ف] فدية واحدة وكذلك لو احتاج إلى قميصه، ثم جبة، [ثم][3] فروة، أو احتاج إلى قلنسوة. ثم عمامة، ثم إلى التظلل.

قال سند: إن اتصل الفعل لا يضر تقطع النية، مثل استعمال دواء فيه العنبر، ثم يوصف له دواء فيه المسك، فيقصده بفور استعمال الأول: ففدية واحدة، وإن اتصلت النية وتقطع الفعل، كالعزم على التداوى بكل ما فيه طيب فيستعمل المسك ثم العنبر: ففدية واحدة، فإن تقطعا معًا كما إذا لم ينجع دواء المسك، فيعزم على دواء العنبر: فلا يتداخلان؛ للتباين من كل وجه.

---

(١) بدل ما بين المعقوفين فى أ: وهو مشترك بينه إذ هو واحد وهو الفدية.

(٢) فى أ: كحدوث.

(٣) سقط فى أ.

والمراعى فى ذلك: الفور والقرب، وإذا احتاج خفين أو ثياب لم تتعين، وله لبس خف بعد خف، بخلاف الطيب إذا نوى طيبا ممسكا، فاستعمل بعده غيره: فكفارة ثانية.

والفرق: أن الطيب يتلف عينه فيتعين، واللباس إنما تتلف منافعه فلم يتعين.

وفى الجواهر: حيث قلنا: تجب الفدية باللبس، فكذلك إذا انتفع به لحر أو برد، كالنوم، وإن لم ينتفع حتى ذكر ونزع: فلا شىء عليه، وكذلك الخف إذا نزعه على القرب.

* * *

الباب التاسع

فى دماء الحج

وفى الجواهر: قال الأستاذ أبو بكر: يجب الدم فى الحج فى أربعين خصلة. والنظر فى أنواعها، وأحكامها، وبقاعها، وأزمانها، فهذه أربعة فصول:

الفصل الأول: فى أنواعها.

النوع الأول: ما وجب من غير تخيير.

وفى الكتاب: كل هدى وجب على من تعدى ميقاته، أو تمتع أو قرن، أو أفسد حجه، أو فاته الحج، أو ترك الرمى أو النزول بمزدلفة، أو نذر مشيا فعجز عنه، أو ترك من الحج ما يجبر بالدم، إذا لم يجد هديا، صام ثلاثة أيام فى الحج، وسبعة إذا رجع بعد ذلك، وله أن يصوم الثلاثة ما بينه وبين يوم النحر، فإن لم يصم قبله، صام الثلاثة التى بعده، ويصل السبعة بها(١) إن شاء؛ لأن معنى قوله تعالى: ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦] أى من منى. وسواء أقام بمكة أم لا، وإن صام بعضها قبل يوم النحر: كملها فى أيام التشريق، فإن أخرها عن أيام التشريق: صام متى شاء، وصلها بالسبعة أم لا.

وإنما يصوم الثلاثة فى الحج: المتمتع والقارن، ومتعدى الميقات، ومفسد الحج(٢)، ومن فاته الحج، وأما من لزمه ذلك؛ لترك جمرة أو النزول بمزدلفة: فيصوم متى شاء، وكذلك الوطء بعد [رمى](٣) جمرة العقبة قبل الإفاضة؛ لأنه إنما يصوم إذا اعتمر بعد أيام منى، والماشى فى نذره بعجز: يصوم متى شاء؛ لأنه يقضى فى غير حج فيصوم فى غير حج.

وقال (ش): يبتدئ المتمتع بالصوم من حين الإحرام بالحج كما قلناه.

وقال (ح)، وابن حنبل: من حين يحرم بالعمرة؛ قياسا على الحج.

وفى الجواهر: قيل: يجوز تقديم هدى المتعة على الحج بعد العمرة؛ لأن تطوع الحج يجزئ عن واجبه، فهذا أولى.

---

(١) فى أ: بعده.
(٢) فى أ: فى الحج.
(٣) سقط فى أ.

لنا: أن حقيقة التمتع إنما تحصل بالإحرام بالحج؛ فلو تقدم الصوم لتقدم على سببه، ولأن الهدى لا يجزئ قبل الحج؛ فكذلك بدله، والفرق بين هذا وبين التكفير قبل الحنث بعد اليمين: أن اليمين هو السبب، والحنث شرط، والحكم يجوز أن يترتب على سببه، والعمرة ليست سببا، بل اجتماع الإحرامين ولم يحصل.

ووافق ابن حنبل فى صوم أيام التشريق؛ لأنه مروى عن عائشة وعن عمر رضى الله عنهما.

وخالف (ش) و (ح) لنهيه - عليه السلام - عن صومها.

وجوابه: أن ما ذكرناه خاص، وما ذكروه عام؛ فيقدم الخاص على العام.

ووافقنا (ش) وابن حنبل: أنه يصوم بعد عرفة.

وقال (ح): يتعين الهدى عليه حينئذ لقوله - تعالى -: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦] فشرطها فى الحج.

وجوابه: أن الوجوب فى الحج لا ينافى الوجوب فى غيره، فإن استدل بمفهوم الزمان: فهو لا يقول بالمفهوم، ثم ينتقض بصيام الظهار؛ فإنه مشروط بقبل المسيس ويجب بعده.

ولنا: القياس عليه وعلى صوم رمضان.

وقال ابن حنبل: إن أخر الدم من غير عذر: فعليه دم، ويصوم، كتأخير قضاء رمضان عن وقته.

وجوابه: أن الصوم ههنا بدل عن الهدى؛ فلو وجب الدم لاجتمع البدل والمبدل معًا، وهو خلاف الأصل.

قال: ومن ترك الميقات فى عمرته، أو وطئ أو فعل ما يلزمه به هدى فلم يجده: فليصم ثلاثة أيام، وسبعة بعد ذلك، وكل من لم يصم ممن ذكرناه حتى رجع إلى بلده وله بها مال: بعث بالهدى، ولم يجزئه الصوم، وكذلك من أيسر قبل صيامه، ومن وجد من يسلفه: فلا يصم ويتسلف إن كان موسرًا ببلده؛ لقوله - تعالى -: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦].

واشترط عدم الهدى كما اشترط عدم الماء فى التيمم، فكما يتسلف للماء يتسلف للهدى.

قال سند: إذا طرأ موجب الدم بعد الوقوف بعرفة: فلمالك فى ترخيصه بصوم

أيام التشريق قولان؛ قياسا على التمتع بجامع وجوب الثلاثة والسبعة، أو نظرا إلى تقدم الوجوب فى التمتع، ومن شرع فى صيام الثلاثة ثم وجد الهدى: استحب له الهدى، ولا يجب عليه، وقاله (ش).

وقال (ح)، وابن حنبل: يجب الانتقال إلى الهدى، وكذلك إن وجد بعده الثلاثة قبل يوم النحر؛ كالمتيمم يجد الماء فى أثناء تيممه، وإذا وجده قبل يوم النحر: فقد وجب المبدل قبل حصول المقصود من البدل وهو التحلل.

لنا: القياس على السبعة، والفرق بينه وبين التيمم: أن الصوم مقصود فى نفسه، وظاهر المصلحة، والتيمم بالتراب مناف لمقصود الطهارة، وإنما شرعه الله - تعالى- ضبطًا لعادة التطهير. ويصوم عشرة أيام متصلة إذا رجع إلى أهله، وقاله ابن حنبل.

وقالت الشافعية: يجب التفريق؛ لأنه هيئة للعبادة فلم يسقط بالفوات كهيئات الصلاة.

وجوابهم: أن هذه الهيئة واجبة للوقت فتفوت بفواته، كالتفريق بين الصلاتين فى الأداء، وإذا لم يجد الهدى وأخر الصوم حتى مات: فلا شىء على الوارث، فإن أراد أن يتطوع عنه: فالهدى؛ لأن الصيام لا تدخله النية.

وفى الجواهر: قال ابن الحارث: لا بد من اتصال الثلاثة بعضها ببعض، وكذلك السبعة، والمشهور خلافه، ولو مات المتمتع قبل رمى جمرة العقبة: فلا شىء عليه، أو بعدها: أخرج هدى التمتع من رأس ماله.

وقال سحنون: لا يلزم الورثة الهدى إلا أن يشاءوا، ولا يجمع بين بعض البدل وبعض المبدل فى سائر الأبدال، بل صنف واحد.

النوع الثانى: ما وجب مع التخيير: وهو جزاء الصيد وفدية الأداء، كما تقدم بسط فروعها فى بابها.

النوع الثالث: التطوع، ولا أعلم فى التطوع بالهدى خلافا، وقد بعث - عليه السلام - بالهدايا تطوعا مع ناجية الأسلمى ومع غيره، وما زال السلف على ذلك.

وفى الكتاب: إن استحق هدى التطوع [فعليه بدله][1] ويجعل ما يرجع به من

---

(١) سقط فى أ.

ثمنه فى هدى، كما يفعل فيما يرجع به من عيب، وإن ضل هدى التطوع ثم وجده بعد أيام النحر: نحره بمكة، بخلاف الأضحية يجدها بعد أيام الذبح.

والفرق: تعين الهدى بالتقليد والإشعار، والأضحية لا تتعين إلا بالذبح، أو النذر، أو التعيين.

الفصل الثانى: فى أحكامها، وهى عشرة:

الحكم الأول: الشركة فيها.

وفى الكتاب: لا يشترك فى هدى التطوع، ولا واجب ولا نذر، ولا جزاء صيد، ولا فدية، وأهل البيت والأجانب سواء.

وقال (ح): يجوز الاشتراك فى الهدى لمريدى التقرب، كان أحدهما متطوعا أم لا، فإن كان أحدهما لا يريد التقرب: لم يجز.

وقال (ش)، وابن حنبل: يجوز مطلقًا؛ لقول جابر: نحرنا مع النبى - عليه السلام - عام الحديبية البدنة عن سبع، والبقرة عن سبع. وهو فى الموطأ ومسلم[1]، وقياسًا على اشتراك أهل البيت فى الأضحية.

لنا: ما رواه مالك، قال ابن عباس - رضى الله عنه -: ما كنت أرى دمًا يقضى عن أكثر من واحد، والقياس على الشاة.

وهى تبطل قياسهم على أهل البيت؛ فإن الشركة لا تجوز فيها فى الأضحية، بخلاف الهدى اتفاقًا، وقياسًا على الرقبة فى العتق، والفرق بين الأضحية والهدى: أن الهدى شرع فى الإحرام تبعًا له، والإحرام لا شركة فيه، فلا شركة فى الهدى؛ تبعا لأصله، والأضحية لم تتبع غيرها.

قال سند: وروى عن مالك: لا بأس أن يشترك فى التطوع؛ لأن حديث جابر كانوا فيه متطوعين معتمرين، وإذا منعنا الاشتراك فى التطوع: فظاهر الفرق بين الأجانب والأقارب؛ لما فى أبى داود «أَنَّهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - نَحَرَ عَنْ آلِ مُحَمَّدٍ فِى حَجَّةِ الْوَدَاعِ بَقَرَةً وَاحِدَةً»[2] وإن أجزنا الاشتراك: فلا يختص بأهل البيت ولا بسبع؛ قياسًا على عتق التطوع، والخصم يمنع ذلك كله؛ اتباعًا لظاهر الحديث، وليس فيه إلا مفهوم لقب أو عدد، وهما ضعيفان فى باب المفهوم على ما تقرر فى علم الأصول.

(١) تقدم.
(٢) أخرجه عن عائشة أبو داود (١٧٥٠).

وإذا اشترك الأجانب: فلا فرق أن يوهب لهم أو يبتاعوه، اتفقت أجزاؤهم أو اختلفت. إلا أن الظاهر أنه لا يشاركهم ذمى ولا من لا يريد التقرب، كمريد بيع اللحم ونحوه؛ لأن العبادة هى النحر، والعبادة لا يكون بعضها ليس بعبادة، وإذا أرادوا قسمة اللحم: فإن قلنا: القسمة إقرار حق، جاز، وإن قلنا: بيع، فلا، وإن تصدقوا به: جاز للمساكين قسمته كما لهم بيعه وقسمة ثمنه.

الحكم الثانى: التقليد والإشعار، وهما من سنة الهدى؛ لما فى مسلم أنه - عليه السلام - أشعر بدنة من الجانب الأيسر ثم سلت الدم عنها(١).

وفى الموطأ أن عبد الله بن عمر - رضى الله عنهما - كان إذا أهدى هديا من المدينة قلده وأشعره بذى الحليفة، يقلده قبل أن يشعره، وذلك فى مكان واحد وهو متوجه إلى القبلة، يقلده بنعلين ويشعره من الشق الأيسر، ثم يساق، وكان إذا طعن فى سنام هديه وهو يشعره قال: بسم الله، الله أكبر، وكان يجلل بدنه بالقباطى والأنماط والحلل، ثم يبعث بها إلى الكعبة فيكسوها أيامًا(٢)، وأما التقليد: فلقوله - تعالى -: ﴿وَلَا ٱلْهَدْىَ وَلَا ٱلْقَلَٰٓئِدَ﴾ [المائدة: ٢] قالت عائشة - رضى الله عنها -: أنا فتلت قلائد هدى رسول الله - عليه السلام - وقلدها هو بيده(٣).

وقال (ح): الإشعار بدعة؛ لنهيه - عليه السلام - عن تعذيب الحيوان وعن المثلة(٤).

وجوابه: أن ما ذكرناه خاص فيقدم على عموم ما ذكره، سلمنا له التساوى فى العموم، لكن حديث مسلم السابق عام الوداع، وحديث المثلة عام أحد؛ فيكون منسوخًا، وينتقض عليه بالكى والوسم فى أنعام الزكاة والجزية؛ لتمييزها عن غيرها، والغرض ههنا أيضًا: ألا تختلط بغيرها، وأن يتوقاها اللص، وأن ينحرها من وجدها فى محلها؛ فإن التقليد قد يقع ولا يكفى، ثم هذه الشعيرة أظهر فى الإسلام من احتياجها لسنده.

---

(١) أخرجه عن ابن عباس مسلم (٢٠٥/١٢٤٣)، وأخرجه عن عائشة البخارى (١٦٩٦)، وأطرافه فى [١٦٩٨ و١٦٩٩ و١٧٠٠] وغيره، ومسلم (١٣٢١).

(٢) أخرجه مالك فى الموطأ (١/٣٧٩) (١٤٥).

(٣) تقدم.

(٤) أخرجه عن عبد الله بن يزيد الأنصارى البخارى (٢٤٧٤)، وطرفه فى (٥٥١٦)، ولفظه «نهى النبى ﷺ عن النهبى والمثلة».

وفى الكتاب: من أراد الإحرام ومعه هدى فليقلده، ثم يشعره، ثم يجلله إن شاء، وذلك واسع، ثم يدخل المسجد فيركع ويحرم، ولا ينبغى التقليد ولا الإشعار إلا عند الإحرام، إلا أن يريد الحج فيفعل ذلك بذى الحليفة، وإن لم يكن معه هدى وأراد الهدى فيما يستقبل: فله أن يحرم ويؤخر الهدى.

ويقلد الهدى كله ويشعر، إلا الغنم لا تقلد ولا تشعر، وتقلد البقر ولا تشعر، إلا أن تكون لها أسنمة فتشعر، والإشعار فى الجانب الأيسر من سنامها عرضا.

وقال ابن القاسم: ولا تقلد بالأوتار، ولا تقلد فدية الأذى؛ لأنها نسك، وليست هديا، ومن شاء جعلها هديا، ويجزئ الهدى كله بدون التقليد والإشعار.

قال سند: قال مالك: يستحب التقليد بما تنبت الأرض، ويجزئ النعل الواحدة؛ لحصول التمييز.

وقال ابن المواز: الإشعار فى أى الشقين شاء.

وقال (ش)، وابن حنبل: فى الأيمن، واختاره عبد الوهاب فى المعونة؛ لحديث ابن عباس[1]، واختار مالك فعل ابن عمر؛ فإنه فعل الحرمين، ويحمل الحديث على بيان الجواز، فإن لم يكن للبعير سنام:

قال مالك: لا يشعر كالبقر.

وقال ابن حبيب، و (ش) يشعر البقر.

لنا: أنه إنما ورد فى السنام؛ فلا يشرع فى غيره كالعتق وكالغنم.

قال ابن حبيب: الإشعار طولاً، ورواه عن ابن عمر - رضى الله عنهما - ويجوز أن يكون اللفظ مختلفًا والمعنى متفقًا، هذا يريد عرض السنام، وهذا يريد طول البعير.

قال مالك: ولا تقلد المرأة ولا تشعر إلا أن تجد من يلى ذلك، كالذبح.

قال مالك: والبياض فى الجلال أحب إلينا وشق الجلال أحب إلينا على الأسنمة ليتثبت، إن كانت قليلة الثمن كالدرهمين، وينزع العالى منها، لئلا يخرقه الشوك، كان ابن عمر - رضى الله عنهما - لا يجلل حتى يغدو من منى؛ لأن جلاله كانت غالية.

---

(١) تقدم.

قال ابن حبيب، و (ش)، وابن حنبل: تقلد الغنم؛ لما فى الصحيحين أنه - عليه السلام - أهدى غنمًا مقلدة[١].

وجوابه: أنه محمول على قلائد أطواق كانت حلقية فى أعناقها.

لنا: أنها لا تجلب من مكان بعيد فلا تحتاج إلى ذلك.

وفى الجواهر: قيل بكراهة تقليد النعال.

الحكم الثالث: تعيينه بالتقليد:

وعندنا يتعين، وعند (ش) و (ح): لا يتعين إلا بالذبح كالأضحية؛ لأنه لو زال ملكه عنه لما أجزأه، ونحره؛ قياسا على الزكاة بعينها فله إبدالها، والجواب عن الأول: الفرق بأن الحكم العهدى يتعدى للولد حتى يجب نحره كالاستيلاد فى أم الولد، وولد الأضحية لا ينحر معها، وهو الجواب عن الثالث، فإنه إذا عزل شاة الزكاة فولدت، لا يلزم دفع ولدها معها.

وعن الثانى: أن النحر تسليم لما عينه ولزمه.

وفى أبى داود عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أنه أهدى نجيبًا فأعطى بها ثلاثمائة دينار، فأتى النبى فأخبره بذلك فقال: أفأبيعها وأشترى بها بدنا؟ قال: «لا، انحرها»[٢]، وقياسا على تسليم الزكاة إلى الإمام قبل وصولها للمساكين.

وفى الكتاب: كل هدى واجب أو تطوع أو نذر أو جزاء صيد، دخله عيب بعد التقليد: أجزأ، خلافًا لـ (ش)، و (ح).

لنا: أنه غير متمكن من تغييره.

قال سند: إن كان ذلك بتفريط أو تعد: ضمن، وإن كان بغير، ذلك: فالتطوع والمنذور لا يضمن ولو مات.

وأما غيرهما: فقال الأبهرى: القياس: الإبدال.

وفى الجواهر: إذا وجد الهدى معيبا: لا يرده على المشهور، وقيل: يرده.

قال سند: وإذا قلنا بالتعيين بالتقليد، فعطب الهدى قبل محله: أبدل؛ لأن الله - تعالى - يقول: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥]، وهذا لم يبلغ الكعبة بخلاف

(١) تقدم.
(٢) أخرجه أبو داود (١٧٥٦).

المنذور والمتطوع؛ فإنه إنما التزم نحره مع الإمكان.

وفي الكتاب: إذا أخطأ الرفقاء فنحر كل واحد هدى صاحبه: أجزأهم، بخلاف الضحايا؛ لتعينها بالتقليد.

قال سند: يستحب لمن ضل هديه يوم النحر تأخير حلاقه[1] إلى زوال الشمس؛ لبقاء وقت النحر عساه ينحر قبل الحلاق، فإن لم يجده: حلق؛ لأنه لو وجده استحب له تأخيره إلى غد، وتقديم الحلاق[2] أفضل من تأخيره، ولو نحر [الضال واجده][3] عن نفسه.

قال محمد: يجزئ عن صاحبه.

ومن نحر هدى غيره عن نفسه يعتقد أنه هدى نفسه.

قال ابن القاسم: لا يجزئ في غير العمد لنفسه[4]، قال: وهذا يقتضى إجزاءه مع العمد، وروى أشهب في الرفقاء: يضمن كل واحد لصاحبه، بخلاف الضحايا، عكس رواية ابن القاسم فيهما.

وقال مالك أيضًا: من ذبح شاة صاحبه المقلدة: أجزأته، وعليه قيمتها.

وإذا قلنا: لا تجزئ عن الأول: فله القيمة، كأم الولد إذا قتلت، وإذا لم يضمنه صاحبه، وأخذ اللحم: لم تجزئ الثاني؛ لأن الإجزاء فرع الملك، والملك فرع التحملية، وهل للأول بيع اللحم؟ يتخرج على الخلاف فيمن وجد بهديه عيبًا، وإذا عطب المنذور قبل محله: لم يضمن إلا أن يتعدى أو يمكنه ذبحه فيتركه حتى يموت؛ لأنه مؤتمن على الذبح وقد فرط، بخلاف العبد المنذور عتقه حتى يموت مع المكنة؛ لأن المستحق للعتق هو العبد، وقد هلك، والمستحق للهدى: المساكين.

وفي الكتاب: إذا مات قبل بلوغ بدنه أو هدى تطوعه محلها بعد تقليدها: لا يرجع ميراثًا.

---

(١) في ط: خلافه.

(٢) في ط: الخلاف.

(٣) في أ: أيضًا واحده.

(٤) في ط: لتعينه.

الحكم الرابع: فى صفاتها من الجنس والسن والسلامة من العيوب، وحكمها فى جميع ذلك حكم الضحايا على ما سيأتى مفسرًا إن شاء الله تعالى.

وفى الجواهر: تعتبر السلامة وقت الوجوب حين التقليد والإشعار دون وقت الذبح، وقيل: يراعى وقت الذبح.

وفى الكتاب: إذا قلده وأشعره وهو لا يجزئ لعيب به، فزال قبل بلوغه لمحله: لم يجزئه، وعليه بدله إن كان مضمونا، ولو حدث به ذلك بعد التقليد: أجزأه.

وفى الجواهر: قال الأبهرى: القياس: عدم الإجزاء؛ قياسًا على موته.

قال أبو الطاهر: يؤخذ من هذا أنه يجب بالتقليد والإشعار، أو وجب لكن يشترط دوام كماله إلى النحر.

وقال ابن حنبل: ينحر المعيب ويبدله.

وقال (ش): لا يجزئه كالأضحية.

لنا: القياس على الزكاة إذا دفعها إلى الإمام.

وفى الكتاب: لا بأس بالهدايا والضحايا مع يسير القطع أو الشق فى الأذن، مثل السمة ونحوها، ويجوز الخصى فى الضحايا والهدايا بالخبرة لسمنه وطيب لحمه، ويجوز الكوكب على العين مع الإبصار بها، ولا يجوز البين العرج، ولا البين المرض، ولا الدبر من الإبل، ولا المجروح إذا كان الجرح أو الدبر كثيرا.

والذى يجزئ من الأسنان فى الهدايا والفدية: الجذع من الضأن، والثنى من سائر الأنعام.

وكان ابن عمر - رضى الله عنهما - يقول: لا يجزئ إلا الثنى من كل شىء.

قال مالك: إلا أن النبى - عليه السلام - أرخص فى البدن من الضأن، والبدن عند مالك من الإبل وحدها، والذكور والإناث بدن كلها، لقوله - تعالى -: ﴿وَٱلۡبُدۡنَ جَعَلۡنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ﴾ [الحج: ٣٦]، ولم يفصل، ويجوز الذكور والإناث من الغنم وغيرها، ومن أهدى ثوبا فليبعه ويشترى بثمنه ما يجوز من الهدى؛ توفية بلفظ الهدى، وإذا اطلع على عيب فى هدى التطوع بعد التقليد: أمضاه، وليس عليه بدله، ويرجع على البائع بأرشه، ويجعله فى هدى آخر إن بلغ، وإلا تصدق به، فلو كان واجبًا: أبدله، ويستعين بأرشه فى البدل، فإن جنى على الهدى: صنع بأرش الجناية ما يصنع بأرش العيب.

الحكم الخامس: فى ضلاله، أو سرقته، أو هلاكه قبل نحره.

وفى الكتاب: إذا ضل الهدى الواجب أو جزاء الصيد فنحر غيره يوم النحر، ثم وجده بعد أيام النحر: نحره أيضًا، لتعينه أولًا.

ومن عطب هديه للتطوع: ألقى قلائده فى دمه إذا نحره، ورمى عنه جلّه وخطامه، وخلى بين الناس وبينه، ولا يأمر من يأكل منه فقيرًا ولا غنيًا، فإن أكل أو أمر فعليه البدل، وسبيل الجل والخطام سبيل اللحم؛ لما فى الصحيحين: قال على - رضى الله عنه -: أمرنى عليه السلام أن أقف على بدنه وأن أتصدق بلحومها وأجلتها(١).

قال سند: فإن أخذ الجل: اختص الضمان به، ويضمنه بالقيمة، وإن استعمله: رد ما نقصه.

وفى الكتاب: إن بعث به مع غيره: عمل به مثل عمله، وإن أكل: لم يضمن؛ لأنه ليس ملتزما للتقرب. فإن أمره ربه بالأكل، ففعل: ضمن ربه، وإن أمره أن يخلى بين الناس وبينه، فتصدق به: لم يضمن، وأجزأ صاحبه، كما لو عطب معه فأتى أجنبى فقسمه بين الناس: فلا شيء عليهما، وكل هدى واجب ضل أو مات قبل نحره: فعليه بدله؛ لأنه فى عهدته حتى ينحر للمساكين، ولا يضمن التطوع؛ لأنه لم يشغل ذمته، وإنما التزم التقرب بهذا الهدى المعين، وإن سرق الواجب بعد ذبحه: أجزأه؛ لأن عليه هديًا بالغ الكعبة، وقد فعله.

الحكم السادس: فى نتاجها وألبانها وركوبها.

وفى الكتاب: يحمل نتاج الناقة، أو البقرة، أو الشاة، وهو هدى معها على غيرها إن وجده، وإلا فعليها، فإن عجزت كلف حمله؛ لأن حق الهدى يسرى للولد كالاستيلاد فى العتق والتدبير والكتابة، وقاله الأئمة.

قال سند: قال أشهب: وعليه الإنفاق عليه حتى يجد محلًا، ولا يحل له دون البيت، فإن تعذر ذلك كان حكمه حكم الهدى إذا وقف، فإن وجد مستعتبًا أبقاه ليكثر وإلا نحره موضعه، وخلى بين الناس وبينه، فإن أكل من الولد:

(١) أخرجه البخارى (١٧٠٧)، وأطرافه فى [١٧١٦ و١٧١٧ و١٧١٨ و٢٢٩٩]، ومسلم (١٣١٧)، والحميدى (٤١) و (٤٢)، وأحمد فى المسند (١/ ٧٩ و١٢٣)، وغيره.

قال عبد الملك: عليه بدله، وهو مثل التطوع مثل أمه يأكل منه إن أبدله، وفى الواجب: ليس مثل أمه، لا يضمنه إذا تركه.

ويخلى بين الناس وبينه ويصير كالتطوع، فإن أكل منه: أبدله.

قال أشهب: إن باعه: عليه بدله هديًا كبيرًا، وقال ابن القاسم: إن نحره فى الطريق: أبدله ببعير لا ببقرة، يريد فى نتاج البدنة، هذا كله فى نتاج بعد التقليد، أما قبله: فلا يجب.

واستحب مالك نحره إذا نوى بأمه الهدى قبل الإشعار، كقوله فى الضحايا، ولو وجد الأم[1] معيبة لا تجزئ: لا يتصرف فى ولدها، وكان تبعًا لها فى حكم الهدى.

وفى الكتاب: لا يشرب من لبن الهدى ولو فضل عن ولدها؛ لأنه من نتاجها، فإن فعل: فلا شىء عليه؛ لأن بعض من مضى أرخص فيه، ولأنه منفعة كالركوب لأجزاء، كالولد.

ومن احتاج إلى ظهر هديه: فليركبه، وليس عليه أن ينزل بعد راحته، وقاله (ش)؛ لما فى الصحاح أنه - عليه السلام - رأى رجلًا يسوق بدنة، فقال: اركبها فقال: إنها بدنة، قال: اركبها[2]. وذلك فى الثانية أو الثالثة.

وقال (ح): إن ركب: ضمن ما نقص وتصدق به.

قال سند: قال محمد: إن أضر بها ترك الحلاب: حلبها. وروى عن مالك: لا يشرب من لبنها إلا من ضرورة، وروى المنع مطلقا، ولو فضل عن فصيلها، وجوزه الشافعية مطلقا بعد كفاية فصيلها؛ لأن بقاءه فيها يضر ومحلوبا يفسد.

الحكم السابع: الجمع بين الحل والحرم، وهو من أحكام الهدى، وهو ما وجب لترك نسك أو فساد الإحرام ونحو ذلك.

وفى الكتاب: إذا اشترى فى الحرم أخرج إلى الحل، أو اشترى من الحل أدخل[3] الحرم، وهو الذى يوقف بعرفة، ولا يجزئ إيقافه غير ربه، والإبل والبقر والغنم سواء فى ذلك، وإن بات بالمشعر الحرام ما وقف به بعرفة فحسن؛ لأن ابن

---

(١) فى أ: الإمام.

(٢) أخرجه عن أبى هريرة: البخارى (١٦٨٩)، وأطرافه فى [١٧٠٦ و٢٧٥٥ و٦١٦٠]، ومسلم (١٣٢٢/٣٧١)، ومالك (١/ ٣٧٧) (١٣٩).

(٣) فى أ: إذا أدخل.

عمر - رضى الله عنهما - كان لا يفارق هديه فى سائر المواطن.

وقال (ح)، و (ش): لا يشترط خروجه إلى الحل؛ لأن الهدى مشتق من الهدية فإذا نحره فقد أهداه من ملكه إلى الله - تعالى - وتحقق معناه.

وجوابهما[1]: أنه مهدى إلى الحرم فيلزم أن يؤتى به من غيره فيجمع بينهما وهو المطلوب، ولأن الله - تعالى - أمر بالهدى ولم يبين أحكامه فبينه النبى ﷺ وساقه من الحل إلى الحرم، فوجب ذلك كما وجب السن والجنس والمنحر، ولأنه قربة تتعلق بالحرم، فأشبه الحج والعمرة.

قال سند: وروى عن مالك: إذا اشتراه فى الحرم ذبحه فيه وأجزأه، والذى لا يجزئ من إيقاف الغير هو البائع ونحوه، وأما عبدك أو ابنك فيجزئ؛ لبعثه - عليه السلام - هديه مع غيره فوقف به ونحره، ويجوز أن يؤتى به من الميقات مع الإحرام مقلدًا مشعرًا مجللًا، ويجوز أن يؤتى به بعد يوم عرفة يوم النحر، فما أتى به قبل الوقوف وقف به، فهو الذى يحله موضع إحلال المحرم ويستحب له أن يوقفه المواقف التابعة لعرفات، فإن أرسله من عرفة قبل الغروب لم يكن محله منى لعدم الوقوف بالليل، وإذا فات ذلك فمحله: مكة، ومن اشترى يوم النحر هديًا ولم يوقفه بعرفة ولم يخرجه إلى الحل فيدخله الحرم، ولا نوى به الهدى بل نوى الأضحية: فليذبحه وليس بالأضحية؛ لأن أهل منى ليس عليهم أضاحى، وكل شىء فى الحج فهو هدى.

قال التونسى: شبه فعله بفعل الأضاحى لما نوى التقرب من حيث الجملة، ولم يرد أنها شاة لحم.

الحكم الثامن: نحره فى الحج إذا حل من حجه بمنى، وفى عمرته بعد الفراغ من السعى عند المروة.

وفى الكتاب: إذا حاضت المعتمرة بعد دخول مكة قبل الطواف ومعها هدى: لا تنحره حتى تطوف وتسعى، وإن كانت تريد الحج وخافت الفوات ولم تستطع الطواف للحيض: أهلت بالحج، وأوقفت الهدى بعرفة ونحرته بمنى وأجزأها لقرانها.

---

(١) فى ط: وجوابه.

ومن اعتمر فى أشهر الحج وساق معه هديًا فطاف لعمرته وسعى: نحره إذا تم سعيه، ثم يحلق أو يقصر، ولا يؤخره إلى يوم النحر، فإن أخره: لم يبق[١] محرمًا وأحرم يوم التروية، وأول العشر أفضل، فإن أخره فنحره عن متعته: لم يجزئه؛ لتعينه. ثم قال: يجزئه. وقد فعله الصحابة رضوان الله عليهم.

قال سند: الهدى مشروع فى العمرة عند الجمهور؛ لأنه - عليه السلام - نحر عمن اعتمر من نسائه بقرة.

فالتى تريد القران ينقلب هديها لقرانها كما ينقلب إحرامها.

وفى الصحيحين: قالت عائشة - رضى الله عنها -: خرجنا مع النبى - عليه السلام - عام حجة الوداع فأهللنا بعمرة، ثم قال النبى - عليه السلام -: «مَنْ كَانَ مَعَهُ هَدْىٌ فَلْيُهْلِلْ بِالْحَجِّ مَعَ الْعُمْرَةِ»[٢] وظاهره أنه بعد الإحرام، وأن هديهم ذلك يجزئهم عن القران.

وروى عن مالك: يهدى غيره أحب إلى، وقاله ابن القاسم، وهو القياس، لتعين الهدى قبل نية القران، ووافقنا (ش) فى تأخير المعتمر هديه، وأنه يحل.

وقال (ح)، وابن حنبل: لا يحل حتى يحج وينحر؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦].

وفى الموطأ: قالت حفصة - رضى الله عنها -: قلت: يا رسول الله ما شأن الناس حلوا ولم تحل أنت؟ فقال: «إِنِّى لَبَّدْتُ رَأْسِى وَقَلَّدْتُ هَدْيِى فَلَا أُحِلُّ حَتَّى أَنْحَرَ»[٣].

والجواب عن الأول: أن الهدى قد بلغ محله عند المروة.

وعن الثانى: أن عمرته - عليه السلام - كانت مع الحج معا، وفى الصحيحين: «تمتع - عليه السلام - فى حجة الوداع بالعمرة إلى الحج، وساق الهدى معه من ذى الحليفة، وبدأ فأهل بالعمرة ثم أهل بالحج»[٤] وإذا أهدى لعمرته لا يقصد التمتع.

---

(١) فى أ: لم ينو.

(٢) تقدم.

(٣) أخرجه عن حفصة زوج رسول الله ﷺ البخارى (١٥٦٦)، وأطرافه فى [١٦٩٧ و١٧٢٥ و٤٣٩٨ و٥٩١٦]، ومسلم (١٧٦/١٢٢٩)، ومالك فى الموطأ (٣٩٤/١) (١٨٠).

(٤) تقدم.

قال عبد الحق: لا يجزئه عن تمتعه على القولين.

قال: وليس كما قال، بل الخلاف جار فيها، وإن قصد به التمتع. فقد كرهه ابن القاسم فى الصورتين.

أما فى الأولى: فلتعينه نافلة، وأما الثانية: فلتعينه قبل سبب وجوبه، كالصلاة قبل الوقت.

وفى الكتاب: إذا بعث بهدى تطوع مع رجل حرام، ثم خرج بعده حاجًا، فإن أدرك هديه: لم ينحره حتى يحل، وإن لم يدركه: فلا شىء عليه، وإن كان هذا الهدى قد ارتبط بإحرام الأول: فإن ذلك الحكم ينقطع كما لو أحضر الرسول وأمكن ربه الوصول، ولأن الأصل أقوى من الفرع، والموكل متمكن من عزل الوكيل.

قال سند: فلو كان الرسول دخل بحج ثم دخل ربه[1] بعمرة.

قال فى الموازية: يؤخره حتى ينحره فى الحج؛ لأن النحر فى الحج أفضل من العمرة؛ لجعل الشرع له زمانًا معينًا، وما اعتنى الشرع به يكون أفضل. فإن سبق الهدى فى عمرته ودخل به بعمرة، فأراد تأخيره حتى يحج من عامه:

قال مالك: لا يؤخره؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦].

الحكم التاسع: صفة ذبحها.

وفى الكتاب: تنحر البدن قيامًا[2].

قال ابن القاسم: فإن امتنعت: جاز أن تعقل؛ لقوله - تعالى -: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا﴾ [الحج: ٣٦] أى سقطت.

وفى البخارى: نحر - عليه السلام - بيده سبع بدن قيامًا. وتنحر الإبل ولا تذبح بعد النحر؛ للحديث المتقدم، ولأنه أقرب لزهوق روحها، والله تعالى كتب الإحسان على كل شىء، والبقر تذبح ولا تنحر بعد الذبح؛ لقوله - تعالى -: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ [البقرة: ٦٧].

قال سند: والعقل: ربط يديها مثنية ذراعها إلى عضدها؛ لأن فى حديث جابر:

---

(١) فى أ: به.

(٢) أخرجه عن أنس بن مالك البخارى (١٧١٢).

كان - عليه السلام - هو وأصحابه ينحرون البدن معقولة اليسرى قائمة[١].

قال مالك: وتصف أيديها بالقيود؛ لقوله - تعالى -: ﴿فَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَا صَوَآفَّۖ﴾ [الحج: ٣٦].

قال مالك: ولو تفرقت بعد النحر إلا أن يخاف انقلابها فينحرها باركة أحب إلى من تفرقها، ويمسكها رجلان: رجل من كل ناحية، وهى قائمة مصفوفة: أحسن من نحرها باركة.

وفى الكتاب: تكره النيابة فى الذكاة؛ لأن مباشرة القرب أفضل، وكذلك كان - عليه السلام - يفعل، فإن استناب: أجزأه إلا فى غير المسلم؛ لأنه ليس من أهل القرب.

وفى أبى داود: «قال على - رضى الله عنه -: نحر - عليه السلام - بيده ثلاثين بدنة، وأمرنى فنحرت سائرها»[٢] ويقول من ذبح: بسم الله، والله أكبر، اللهم تقبل من فلان. فإن لم يقل، وسمى الله تعالى: أجزأ لقوله - تعالى -: ﴿لِّيَذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلۡأَنۡعَٰمِۗ﴾- [الحج: ٣٤].

قال سند: روى أشهب: إن ذكاة الذمى صحيحة؛ لأنه من أهل الذكاة، ويغسل الذمى الجنب إذا قصد الجنب رفع الجنابة، وكاستنابته فى العتق. وموضع المنع: الذبح، بخلاف السلخ وتقطيع اللحم، والمقصود من التسمية: ذكر الله - تعالى - مخالفة الجاهلية فى تسمية الأصنام، حتى لو قال: الله، أجزأه، أما ذكر الرحمن فلا يناسب حالة الإماتة.

ولم ير مالك قوله: اللهم، مثل الأول مستحسنًا، خلافًا لابن حبيب.

وفى الكتاب: لا يعطى الجزار أجرته من لحمها ولا جلودها ولا خطمها ولا جلها؛ [لما][٣] فى حديث على - رضى الله عنه -: أمرنى - عليه السلام- أن أقوم على بدنه وأن أتصدق بلحومها وجلودها وأجلتها، وألا أعطى الجزار منها شيئًا[٤].

---

(١) تقدم.
(٢) أخرجه أبو داود (١٧٦٤).
(٣) سقط فى أ.
(٤) تقدم.

وقال: نحن نعطيه من عندنا.

وفى الجواهر: إن ذبحها غير صاحبها قاصدًا [صاحبها][(١)]: أجزأه، وإن لم يستنبه؛ لوجوبها بالتقليد، وإن نحرها عن نفسه تعديا أو غلطا: فأقوال[(٢)]: ثالثها: يجزئ فى الغلط؛ لوجود قصد القربة من حيث الجملة، بخلاف التعدى، ولو دفعها للمساكين بعد بلوغها محلها وأمرهم بنحرها ورجع إلى بلده، فاستحيوها: فعليه بدلها، كانت واجبة أو تطوعًا؛ لأن تفريط الوكيل كتفريط الموكل.

الحكم العاشر: الأكل منها.

وفى الكتاب: يؤكل من الهدى كله: واجبه وتطوعه، إذا بلغ محله، إلا ثلاثة: جزاء الصيد، وفدية الأذى، ونذر المساكين، فإن أكل فلا يجزئه، وعليه البدل.

وقال (ح): يأكل من التطوع وهدى التمتع والقران؛ لأنهما لم يجبا بسبب محرم، فلم يحرما عليه كالتطوع.

وقال (ش): يأكل من التطوع دون ما وجب فى الإحرام، واختلف أصحابه فى النذر؛ ولأنه هدى واجب كفدية الأذى وجزاء الصيد.

لنا: قوله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا﴾ [الحج: ٣٦]، وهو عام خص منه جزاء الصيد؛ لأن بدله الذى هو الإطعام مستحق عليه للغير، فيكون هو مستحقًا عليه للغير، فلا يأكل منه كبدله، وكذا فدية الأذى ونذر المساكين، فإن أكل من الثلاثة: ضمن فى جزاء الصيد ما قل وما[(٣)] كثر، وعليه البدل.

قال ابن القاسم: ولا أدرى قول مالك فى نذر المساكين، وأرى أن يطعم المساكين قدر ما أكل، ولا يكون عليه البدل؛ لأنه عند مالك ليس مثل الأول، وإنما يستحب ترك الأكل منه.

قال: وإذا هلك هدى التطوع قبل محله: تصدق به، ولا يأكل منه؛ لأنه غير مضمون عليه، وليس عليه بدله، فإن أكل: فعليه البدل؛ لاتهامه فى ذبحه، وكل هدى مضمون هلك قبل محله: فله الأكل منه والإطعام للغنى والفقير، ولا يبع منه لحمًا ولا جلًا ولا جلدًا ولا خطامًا ولا قلائد، ولا يستعين بذلك فى غير الأول،

---

(١) سقط فى أ.
(٢) فى ط: فأقول.
(٣) فى ط: أو.

والمبعوث معه بالهدى يأكل من كل هدى إلا الثلاثة المتقدمة، إلا أن يكون مسكينا.

وفي مسلم: «لَمَّا بَعَثَ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - الْهَدْىَ مَعَ نَاجِيَةَ الأَسْلَمِىِّ قَالَ لَهُ: أَرَأَيْتَ إِنْ رَجَفَ[1] مِنْهَا شَيْءٌ» على معنى ضعف عن المشى؛ يقال: رجف البعير إذا خر من سنامه على الأرض من الإعياء، وأرجفه السير، فقال له - عليه السلام -: «انْحَرْهُ، وَاخْضِبْ نَعْلَهَا بِدَمِهَا، وَاضْرِبْ بِهَا صَفْحَتَهَا، وَلَا تَأْكُلْ مِنْهَا أَنْتَ وَلَا أَحَدٌ مِنْ رِفْقَتِكَ»[2].

قال سند: حكى محمد خلافًا فى الأكل من هدى الفساد.

وروى عن مالك: إن أكل من الجزاء والفدية: فلا شيء عليه، وكل هدى جاز أكل بعضه: جاز أكل كله، ولا حد فيما يستحب إطعامه، على ظاهر المذهب، وحدده (ش) بالنصف؛ لقوله - تعالى -: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨]، ومرة بالثلث؛ لقوله - تعالى -: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦]، فجعل له شريكين.

والنذر قسمان: نذر للمساكين يأكلونه: فلا يأكل منه على المشهور، وفيه خلاف، ومنذور النحر فقط.

قال مالك: يأكل منه، وإذا عين أفضل مما وجب عليه، وقلنا: يبدله - فهل مثل ما كان فى الذمة أو مثل ما عين؟ لأن من نذر المشى إلى مكة معتمرًا، فمشى فى حج فركب وأراد أن يقضى سنة أخرى ما ركب، فإنه يمشى - إن شاء - فى حج أو عمرة، كما كان أولًا، ولو عطب بتفريطه: لزمه مثل ما عين، ولو كان بدلًا عن هدى واجب ضل فعطب فأكل منه ثم وجد الأول: نحره وبدل الثانى؛ لأنه لو صار تطوعًا: أكل منه قبل محله.

وفى الجلاب: إذا أكل من هدى لا يجوز له الأكل منه: روايتان: إحداهما: يبدل الهدى كله، والأخرى: مكان ما أكل.

وروى عن مالك: لا شيء عليه؛ لأنه عين للمساكين ما أكله[3] وأكل غيره

(١) فى ط: أزحف.
(٢) أخرجه عن ابن عباس مسلم (٣٧٧/ ١٣٢٥)، وأبو داود (١٧٦٣)، وابن ماجه (٣١٠٥).
(٣) فى ط: فأكله.

سواء، والسنة تضمين الجميع، ولأنه كما ضمن إراقة دمه فقد ضمن أبعاضه. فإذا أكل بعضها: سقطت الذكاة فيه، والذكاة لا تتبعض، فيبطل الجميع.

والهدى فى الأكل منه على أربعة أضرب: ما يؤكل قبل بلوغه، وبعده: وهو الواجب، ما عدا الفدية والجزاء والنذور، وما لا يؤكل منه قبل [و][1]لا بعد: وهو نذر المساكين المعين، وما لا يؤكل منه قبل بلوغه ويؤكل بعده: وهو التطوع والنذر المطلق؛ لأنهما غير مضمونين قبل محلهما، إذا لم يتعرض، فإن تعرض: ضمن، وما يؤكل قبل ولا بعد: وهو الجزاء والفدية والنذر المضمون؛ لأنها مضمونة قبل وبعد، مستحقة للغير، وإن أكل السائق للهدى إذا وقف قبل محله:

فإن كان واجبًا: لم يجزئ ربه، وضمن السائق للتهمة، كالراعى يذبح الشاة ويقول: خفت عليها الموت، فإن شهد [له][2] أحد من رفقته ممن أكل من الهدى: لم يقبل قوله؛ لأن الشاهد يثبت لنفسه أنه أكل مباحًا، [ويضمن القيمة][3] ولا يرجع السائق على أحد ممن أطعمه؛ لأنه يقول: إنهم أكلوا مباحًا. ويضمن القيمة وقت النحر، لا هديًا مكانه، كمن تعدى على الهدى، وإنما يضمن الهدى بالهدى وبه؛ لأنه التزم بلوغ الهدى إلى محله من ماله، فإن كان الهدى تطوعا: فليس على ربه إلا هدى[4] بقيمة ما يرجع به.

وإن كان الهدى واجبا: فعليه مثل ما وجب عليه. [وإن][5] أطعم السائق من الواجب: فلا شىء عليه وإلا على ربه إن أمره؛ لأنه مضمون على ربه، وإن أطعم من التطوع غير مستحق: فلا شىء على ربه إن لم يأمره، وإلا فعليه البدل، وإن أطعم مستحقًا: فلا شىء عليه وضمن ربه إن أمره أن يطعم معينا.

وفى الكتاب: من أطعم غنيًا من جزاء الفدية: فعليه البدل جهل أو علم؛ كالزكاة، ولا يطعم منه ولا من جميع الهدى غير مسلم، فإن فعل: ضمن الجزاء والفدية دون غيرهما، وهو خفيف وقد أساء، ولا يطعم من جزاء الصيد أبويه

---

(١) سقط فى أ.
(٢) سقط فى أ.
(٣) فى ط: وضمن السيد.
(٤) فى أ: هديا.
(٥) سقط فى أ.

ولا زوجته ولا ولده ولا مدبره ولا مكاتبه؛ لأنها وجبت عليه، فلا يصرفها [إلا][١] لمن تتعلق به، كالزكاة.

قال سند: وإذا أطعم غنيًا عالمًا: فيختلف: هل يغرم جميع الهدى أو بقدر ما أعطى لحمًا أو طعامًا؟ وإن كان غير عالم: اختلف قول ابن القاسم، كما اختلف فى الزكاة، وكذلك [اختلف][٢] فى غير المسلم كالزكاة، وإطعام الذمى مكروه عند ابن القاسم، وخفف ابن وهب فى إطعام الذمى من الأضحية.

وقال: إنما النهى فى المجوس، وخفف مالك فى إطعام جيرانه الكتابيين من الأضحية، وكره ابن القاسم إلا لمن فى عياله منهم، فإن أطعم أبويه أو من ذكر معهم: فعلى أصل ابن القاسم: عليه البدل، ويجرى فيه الخلاف فى قدر ما أطعم لحمًا أو طعامًا، فإن كان الأكل بغير بإذنه: فإنما عليه قدر ذلك؛ لأنه لم يتعد حتى يقدر سقوط إراقة الدم فى ذلك البعض، وإنما وصلت إليه منفعة ذلك البعض، ولو لم يكن الأكل فى عياله: لم يلزمه شىء.

وفى الجواهر: قيل: لا يؤكل من هدى الفساد، ومن أكل من نذر المساكين: ففى إبدال بعضه أو كله روايتان.

وقيل: إن كان معينًا: أطعم قدر ما أكل، وإن كان مضمونًا: وجب البدل عن الكل، وإذا أوجبنا بدل المأكول: فقيل: بدل اللحم؛ لأنه من ذوات الأمثال.

وقال عبد الملك: قيمته طعامًا؛ لأن مثل لحم الهدى [لا يوجد][٣]، وقيل: يقوم[٤] القيمة ثمنا.

ويختص بأكل الهدى من جوز له أخذ الزكاة إن كان مما لا يأكل صاحبه منه، وإلا فلا يختص، بل يأكل الفقير والغنى.

الفصل الثالث: فى بقاعها.

وفى الكتاب: كل هدى فاته الوقوف بعرفة: فمحله بمكة، وكل ما وقف بعرفة: فنحره بمنى، فإن نحر بمكة - جهلًا أو عمدًا -: أجزأ؛ لقوله - تعالى -: ﴿ثُمَّ

(١) سقط فى أ.
(٢) سقط فى أ.
(٣) سقط فى أ.
(٤) فى ط: يغرم.

﴿مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلۡبَيۡتِ ٱلۡعَتِيقِ﴾ [الحج: ٣٣].

ومن ضل هديه الواجب بعد الوقوف بعرفة، فوجده بعد أيام منى: فلينحره بمكة.

قال ابن القاسم: قال مالك مرة: لا يجزئه، وقال مرة: يجزئه، وبه أقول، ومن ضل هديه بعد الوقوف بعرفة، فوجده غيره فنحره بمنى؛ لأنه رآه هديا: أجزأ ربه.

قال ابن يونس: قال مالك: كل ما محله مكة فعجز عن الدخول به إلى بيوت مكة ونحر بالحرم، لم يجزئ وإنما محله مكة أو ما يلى بيوتها من منازل الناس، ولا يجزئ نحره عند ثنية المدنيين؛ لأنه - عليه السلام - نحر هديه عام الحديبية بالحرم[١] وأخبر الله - تعالى - أنه لم يبلغ محله بقوله ﴿وَٱلۡهَدۡيَ مَعۡكُوفًا أَن يَبۡلُغَ مَحِلَّهُۥ﴾ [الفتح: ٢٥].

قال مالك: [ومنى][٢] كلها [منحر][٣] إلا ما خلف العقبة، وأفضلها عند الجمرة الأولى، ولا ينحر هدى مكة إلا بعد أيام منى.

قال سند: يختلف فى وجوب النحر بمكة إذا فات الوقوف بعرفة.

وينحر بمنى ما اجتمعت فيه ثلاثة شروط: الوقوف بعرفة، وأن ينحر فى أيام النحر على سنة الضحايا[٤]، وأن يكون نحره فى حج، وإذا ضل هديه فنحر غيره ثم وجده فى أيام منى فنحره:

قال بعض الشافعية: الضال الواجب يتقدم تعينه على الواجب، والمذهب: وجوب الاثنين: الأول: عما فى الذمة، والثانى: لتعينه هديا، كمن أحرم بحجة الإسلام، ثم تبين له أنه حج قبل ذلك؛ فإن الثانى يتعين.

وروى ابن القاسم: إذا ساق الهدى الواجب، فضل قبل الوقوف بعرفة [ثم وجده][٥] يوم النحر بمنى: لا يجزئه، وينحره بمكة ويهدى غيره.

وروى أشهب: يجزئه، فنزل مرة نية الإيقاف منزلته، ومرة لم ينزلها.

---

(١) تقدم.
(٢) سقط فى أ.
(٣) سقط فى أ.
(٤) فى أ: الصحابة.
(٥) فى أ: فوجده.

وفى الجلاب: إذا[١] ضل الهدى الواجب قبل الوقوف ثم وجد بمنى: فروايتان: ينحره بمنى، ثم يبدله بهدى آخر بمكة بعد أيام منى، ويؤخره حتى ينحره بمكة ويجزئه، فصار فى الفرع أربعة أقوال: ينحره بمنى ويجزئه، ينحره بمنى ويبدله بها، ينحره بمكة ويبدله بها، ينحره بمكة ويجزئه.

وفى الكتاب: لا يجزئه ذبح جزاء الصيد ولا هدى إلا بمكة أو بمنى، وما كان من هدى فى عمرة لنقص فيها، أو نذر، أو تطوع، أو جزاء صيد: نحره إذا [دخل مكة][٢]، أو ينحره بمنى كما يفعل بعد التحلل، إلا هدى الجماع فى العمرة، يؤخره إلى قضائها أو بعد قضائها بمكة[٣] على ما تقدم فى فساد الإحرام.

وفى الجواهر: قال عبد الملك: يجوز النحر بمنى وإن لم يقف بعرفة، وإذا نحر بمكة ما وقف بعرفة: ففى الإجزاء أقوال: ثالثها: يختص الإجزاء بما نحر بعد خروج أيام منى.

الفصل الرابع: فى أزمانها.

وفى الكتاب: لا يجزئ ذبح الهدايا قبل الفجر، وكذلك نسك الأذى، وإن قلد؛ لقوله - تعالى -: ﴿فِيٓ أَيَّامٍ مَّعۡلُومَٰتٍ﴾ [الحج: ٢٨]، واليوم النهار؛ لقوله - تعالى -: ﴿سَخَّرَهَا عَلَيۡهِمۡ سَبۡعَ لَيَالٖ وَثَمَٰنِيَةَ أَيَّامٍ حُسُومٗا﴾ [الحاقة: ٧]، ولأنه السنة.

وفى الجواهر: ويراق[٤] دم الفساد والفوات فى الحجة المقضية، وقيل فى الفائتة والمفسدة؛ لأنه جبران لها.

* * *

(١) فى ط: إن.
(٢) فى أ: ضل.
(٣) فى أ: بمنى.
(٤) فى أ: إن.

الباب العاشر

فى العمرة

والعمرة فى اللغة: الزيارة، اعتمر فلانٌ فلانًا: إذا زاره، وفى الشرع: زيارة مخصوصة للبيت.

وفى الموطأ: قال - عليه السلام -: «الْعُمْرَةُ لِلْعُمْرَةِ كَفَّارَةٌ لِمَا بَيْنَهُمَا، وَالْحَجُّ الْمَبْرُورُ لَيْسَ لَهُ جَزَاءٌ إِلَّا الْجَنَّةَ»[1]، وفيه: «جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَيْهِ - عَلَيْهِ السَّلَام - فَقَالَتْ: إِنِّى تَجَهَّزْتُ لِلْحَجِّ فَاعترضَ لِى، فَقَالَ لَهَا - عَلَيْهِ السَّلَامُ -: اعْتَمِرِى فِى رَمَضَانَ فَإِنَّ عُمْرَةً فِيهِ كَحَجَّةٍ»[2].

قال سند: والعمرة عند مالك، و (ح) سنة، وعند ابن حبيب: واجبة، وعند (ش) قولان.

حجة الأول: قوله - عليه السلام -: «بُنِىَ الإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ»[3]، فذكر الحج ولم يذكر العمرة، ويروى عنه - عليه السلام -: (الْحَجُّ جِهَادٌ وَالْعُمْرَةُ تَطَوعٌ»[4] ولأنها غير مؤقتة: فلا تجب؛ كطواف التطوع.

وحجة الثانى: قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] والأمر للوجوب، وروى عنه عليه السلام: «الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ فَرِيضَتَانِ»[5] وقياسا على الحج.

والجواب عن الأول: القول بالموجب؛ لأنه يقتضى وجوب إتمامها، ونحن نقول به، إنما النزاع فى الإنشاء. وعن الثانى: أنه غير معروف. وعن الثالث: الفرق التوقيف وهو دليل اعتناء الشرع بالحج.

وتجوز فى جميع السنة، إذا لم يصادف أفعال الحج عند مالك، و (ش)، وابن حنبل.

---

(١) أخرجه عن أبى هريرة البخارى (١٧٧٣)، ومسلم (١٣٤٩/٤٣٧)، ومالك فى الموطأ (٣٤٦/١) (٦٥)، والبغوى فى شرح السنة (٥/٤) (١٨٣٥).

(٢) أخرجه البخارى (١٧٨٢)، وطرفه فى (١٨٦٣)، ومسلم (١٢٥٦/٢٢١)، عن ابن عباس.

(٣) أخرجه عن ابن عمر البخارى (٨)، ومسلم (١٦/١٩)، والبغوى فى شرح السنة (٦٦٤/١).

(٤) أخرجه عن طلحة بن عبيد الله ابن ماجه (٢٩٨٩).

(٥) أخرجه عن زيد بن ثابت الدارقطنى فى سننه (٢٨٤/٢)، وفى إسناده إسماعيل بن مسلم المكى، وهو ضعيف.

وقال (ح): تكره فى خمسة أيام: عرفة والنحر وأيام التشريق؛ لقول عائشة - رضى الله عنها -: السنة كلها وقت للعمرة إلا خمسة أيام. . . ، فذكرتها.

وجوابه: منع الصحة سلمناها، لكن يحمل على المتلبس بالحج، ولا يعتمر عند مالك إلا مرة، واستحب مطرف، و (ش) تكرارها؛ لأن عليًا - رضى الله عنه - كان يعتمر فى كل يوم مرة، وكان ابن عمر - رضى الله عنه - يعتمر فى كل يوم من أيام [ابن](١) الزبير.

لنا: ما فى الموطأ: أنه عليه السلام اعتمر ثلاثًا: عام الحديبية، وعام القضية، وعام الجعرانة، إحداهن فى شوال وثنتان فى ذى القعدة(٢)، وما رووه يحتمل القضاء، فقد روى أن عائشة - رضى الله عنها - فرطت فى العمرة تسع سنين فقضتها فى عام واحد، ولو كان ذلك مستحبًا لفعله - عليه السلام - والأئمة بعده.

وإذا قلنا: لا يعتمر إلا مرة: فهل هى من الحج إلى الحج أو من المحرم إلى المحرم؟ لمالك قولان ينبنى عليهما الاعتمار بعد الحجة فى ذى الحجة ثم فى المحرم.

وفى الكتاب: تجوز العمرة فى السنة كلها، إلا للحاج: يكره له الاعتمار حتى تغيب الشمس آخر أيام الرمى، تعجل فى يومين أم لا.

قال ابن القاسم: فإن أحرم بعمرة فى أيام الرمى: لم تلزمه، والعمرة فى السنة مرة واحدة، فإن اعتمر بعدها: لزمته، كانت الأولى فى أشهر الحج أم لا، أراد الحج من عامه أم لا.

قال سند: راعى مالك زمان الرمى فى الاعتمار، و (ش) الرمى نفسه.

لمالك: أن الاعتمار ممنوع فى زمان الرمى، والزمان وقت لا رمى؛ فيكون الزمان معتبرا دون الرمى.

* * *

(١) سقط فى أ.
(٢) أخرجه مالك فى الموطأ بلاغًا (١/ ٣٤٢) (٥٥).

الباب الحادى عشر

فى القدوم على ضريحه عليه السلام

وقد كره مالك أن يقال: زرنا النبى - عليه السلام - وأن يسمى زيارة.

قال صاحب تهذيب الطالب: لأن شأن الزائر الفضل والتفضل على المزور، وهو - عليه السلام - صاحب الفضل والمنة، وكذلك أن يقال: طواف الزيارة.

وقيل: لأن الزيارة تشعر بالإباحة، وزيارة النبى - عليه السلام - من السنة المتأكدة.

ولو استؤجر رجل على الحج والزيارة، فتعذرت عليه الزيارة: قال ابن أبى زيد: يرد من الأجرة بقدر مسافة الزيارة، وقيل: يرجع ثانية حتى يزور.

وقال سند: يستحب لمن فرغ من حجه إتيان مسجده - عليه السلام - فيصلى فيه، ويسلم على النبى عليه السلام، وفى أبى داود قال - عليه السلام -: «مَا مِنْ أَحَدٍ يُسَلِّمُ عَلَيَّ إِلَّا رَدَّ الله - عَزَّ وَجَلَّ - عَلَيَّ رُوحِى حَتَّى أَرُدَّ عَلَيْهِ السَّلَامَ»[1]، ويروى عنه عليه السلام أنه قال: «مَنْ زَارَ قَبْرِى وَجَبَتْ لَهُ شَفَاعَتِى، وَمَنْ زَارَ قَبْرِى وَجَبَتْ لَهُ الْجَنَّةَ»[2]، ويروى عنه أنه قال: «مَنْ زَارَنِى بَعْدَ وَفَاتِى فَكَأَنَّمَا زَارَنِى فِى حَيَاتِى»[3].

وحكى العتبى: أنه كان جالسًا عند قبره عليه السلام فجاء أعرابى فقال: السلام عليك يا رسول الله، سمعت الله يقول: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذ ظَّلَمُوٓاْ أَنفُسَهُمْ جَآءُوكَ فَٱسْتَغْفَرُواْ ٱللَّهَ وَٱسْتَغْفَرَ لَهُمُ ٱلرَّسُولُ لَوَجَدُواْ ٱللَّهَ تَوَّابًا رَّحِيمًا﴾ [النساء: ٦٤]، وقد جئتك مستغفرا من ذنبى، مستشفعا بك إلى ربى، ثم أنشأ يقول:

يا خير من دفنت بالقاع أعظمه فطاب من طيبهن القاع والأكم

---

(١) أخرجه عن أبى هريرة: أحمد فى المسند (٢/ ٥٢٧)، وأبو داود (٢٠٤١)، وصححه الحافظ فى تلخيص الحبير (٢/ ٥٠٩).

(٢) أخرجه عن عبد الله بن عمر الدارقطنى فى سننه (٢/ ٢٧٨)، من طريق موسى بن هلال العبدى، قال عنه أبو حاتم: مجهول، أى: العدالة، وقال العقيلى: لا يصح حديث موسى، ولا يتابع عليه، قاله الحافظ فى التلخيص (٢/ ٥٠٨).

(٣) أخرجه الدارقطنى (٢/ ٢٧٨)، عن عبد الله بن عمر من طريقين ضعيفين، قاله الحافظ فى التلخيص (٢/ ٥٠٨).

نفسى الفداء لقبر أنت ساكنه فيه العفاف وفيه الجود والكرم

ثم انصرف الأعرابى فحملتنى عينى فرأيت النبى ﷺ فى النوم، فقال لى: يا عتبى: الحق الأعرابى فبشره أن الله قد غفر له.

* * *

(١) ذكر هذه القصة، والأبيات الحافظ ابن كثير فى التفسير (٢/٣٠٦) ، وهذه الحكاية لا يحتج بها عند أهل العلم، وتذكر فى كتبهم بصيغة التمريض.

الباب الثانى عشر

فى فضل المدينة على مكة

قال صاحب المقدمات: أجمع أهل العلم على فضلهما على غيرهما.

وعند عبد الوهاب وبعض المالكية: المدينة أفضل من مكة.

وعند (ش)، و (ح)، وغيرهما: مكة أفضل.

قال: وهو الأظهر.

واعلم أن الأزمان والبقاع مستوية من حيث هى:

أما الأزمان: فلأنها عند المتكلمين اقترانات الحوادات بعضها ببعض، ومفهوم الاقتران لا يختلف فى ذاته.

وأما البقاع: فلأن الجواهر مستوية، وإنما الله تعالى فضل بعضها على بعض بأمور خارجة عنها.

قاعدة: للتفضيل بين[1] جملة المعلومات عشرون سببًا:

أحدها: بالذات: كتفضيل الواجب على الممكن، والعلم على الجهل.

وثانيها: بالصفة الحقيقية: كتفضيل العالم على الجاهل.

وثالثها: بطاعة الله - تعالى -: كتفضيل المؤمن على الكافر.

ورابعها: بكثرة الثواب الواقع فى المفضل: كتفضيل ليلة القدر.

وخامسها: لشرف الموصوف: كالكلام النفسى القديم على غيره من كلام المحدثين.

وسادسها: لشرف الصدور: كشرف ألفاظ القرآن؛ لكون الرب - تعالى - هو المرتب لوصفه ونظامه.

وسابعها: لشرف المدلول: كتفضيل الأذكار الدالة على الله - تعالى - وصفاته العليا وأسمائه الحسنى.

وثامنها: لشرف الدلالة: كشرف الحروف الدالة على الأصوات، الدالة على كلام الله تعالى.

(١) فى أ: على.

وتاسعها: بالتعليق: كتفضيل العلم على الحياة وإن كانتا صفتى كمال.

وعاشرها: شرف التعلق: كتفضيل العلم المتعلق بذات الله تعالى وصفاته على غيره من العلوم، وكتفضيل الفقه على الطب؛ لتعلقه بوسائله وأحكامه.

وحادى عاشرها: كثرة التعلق: كتفضيل العلم على القدرة والإرادة؛ لتعلق العلم بالواجب والجائز والمستحيل، واختصاصها بالجائزات، وكتفضيل الإرادة على القدرة؛ لتناولها الإعدام والإيجاد، واختصاص السمع بالأصوات والكلام النفسانى.

وثانى عاشرها: بالمجاورة: كتفضيل جلد المصحف على سائر الجلود؛ فلا يمس إلا بوضوء.

وثالث عاشرها: بالحلول: كتفضيل قبره - عليه السلام - على سائر البقاع.

ورابع عاشرها: بالإضافة: كقوله - تعالى -: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ حِزْبُ ٱللَّهِۚ﴾ [المجادلة: ٢٢].

وخامس عاشرها: بالانتساب؛ كتفضيل ذريته - عليه السلام - على سائر الذرارى، ونسائه على سائر النساء.

وسادس عاشرها: بالثمرة: كتفضيل العالم على العابد؛ لإثمار العلم صلاح الخلق بالتعليم والإرشاد، والعبادة قاصرة على محلها.

وسابع عاشرها: بأكثرية الثمرة: كتفضيل الفقه على الهندسة.

وثامن عاشرها: بالتأثير: كتفضيل الحياء على القحة؛ لحثه على ترك القبائح، وكتفضيل الشجاعة على الجبن؛ لحثها على درء العار ونصرة الجار ونصرة الحق، وتحصيل المصالح، ودرء المفاسد.

وتاسع عاشرها: بجودة البنية والتركيب: كتفضيل الملائكة والجن على بنى آدم فى أبنيتهم.

والعشرون: باختيار الرب تعالى: كتفضيل أحد المتساويين من كل وجه على الآخر: كتفضيل شاة الزكاة على شاة التطوع، وحج الفرض على تطوعه، والقراءة والأذكار فى الصلاة على مثلها خارج الصلاة، ولنقتصر على هذا القدر من الأسباب؛ خشية الإكثار، ثم هذه الأسباب قد تتعارض؛ فيكون الأفضل من حاز أكثرها وأفضلها.

والتفضيل إنما يقع بين المجموعات، وقد يختص المفضول ببعض الصفات،

ولا يقدح ذلك فى التفضيل، كقوله عليه السلام: «أَقْضَاكُمْ عَلِيٌّ، وَأَقْرَؤُكُمْ أُبَيٌّ، وَأَفْرَضُكُمْ زَيْدٌ، وَأَعْلَمُكُمْ بِالْحَلَالِ وَالْحَرَامِ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ»[١] مع فضل الصديق على الجميع. وكاختصاص سليمان بالملك العظيم، ونوح - عليه السلام - بإنذار نحو ألف سنة، وآدم - عليه السلام - بكونه أبا البشر، مع تفضيله - عليه السلام - على الجميع، فلولا هذه القاعدة لزم التناقض.

واعلم أن تفضيل الملائكة والأنبياء - عليهم السلام - إنما هو بالطاعات، والأحوال السنيات، وشرف الرسالات، وعظيم المثوبات، والدرجات العليات، فمن كان فيه أتم، فهو فيها أفضل. إذا تقرر هذا

ففى المقدمات: فضل المدينة من وجوه:

أحدها: قوله - عليه السلام -: «الْمَدِينَةُ خَيْرٌ مِنْ مَكَّةَ»[٢]، وهو نص فى الباب، ويرد عليه أنه مطلق فى المتعلق؛ فيحتمل أنها خير منها فى سعة الرزق والمتاجر؛ فما تعين محل النزاع.

وثانيها: دعاؤه - عليه السلام - لها بمثل ما دعا به إبراهيم - عليه السلام - لمكة ومثله معه، ويرد عليه: أنه مطلق فى المدعو به؛ فيحمل على ما صرح به فى الحديث الآخر وهو الصاع والمد[٣].

وثالثها: قوله - عليه السلام -: «اللَّهُمَّ إِنَّهُمْ أَخْرَجُونِى مِنْ أَحَبِّ البِقَاعِ إِلَيَّ، فَأَسْكِنِّى أَحَبَّ البِقَاعِ إِلَيْكَ»[٤] ويرد عليه: أن السياق يأبى دخول مكة فى المفضل عليه؛ لإياسه - عليه السلام - منها فى ذلك الوقت؛ فيكون المعنى: فأسكنى أحب البقاع إليك ما عداها. مع أنه لم يصح، ولو صح: فهو من مجاز وصف المكان

---

(١) هو من حديث أنس بن مالك: أخرجه الترمذى (٣٧٩٠) و (٣٧٩١)، وأحمد (٣/ ١٨٤ و٢٨١)، وابن ماجه (١٥٤)، وابن أبى عاصم (١٢٨١) و (١٢٨٢)، والحاكم (٣/ ٤٢٢)، والبيهقى (٦/ ٢١٠).

(٢) هو من حديث رافع بن خديج، أخرجه البخارى فى التاريخ الكبير (١/ ١٦٠)، والطبرانى فى الكبير (٤/ ٢٨٨) (٤٤٥٠) وقال الهيثمى فى المجمع (٣/ ٣٠٢) رواه الطبرانى، وفيه محمد بن عبد الرحمن بن رواد، وهو مجمع على ضعفه.

(٣) هو من حديث أبى هريرة: أخرجه مسلم (٤٧٣/ ١٣٧٣)، ومالك (٢/ ٨٨٥) (٢)، والترمذى (٣٤٥٤)، وابن ماجه (٣٣٢٩).

(٤) هو من حديث أبى هريرة: أخرجه الحاكم فى المسند (٣/ ٣)، والبيهقى فى الدلائل (٢/ ٥١٩)، وذكره ابن كثير فى البداية والنهاية (٣/ ٢٠٥)، وقال هذا حديث غريب جدًا.

بصفة ما يقع فيه، كما يقال: بلد طيب أى: هواؤها مع أنه لم يصح، والأرض المقدسة: أى قدس من دخلها من الأنبياء والأولياء المقدسين من الذنوب والخطايا، وكذلك الوادى المقدس، أى: قدس موسى - عليه السلام - فيه، والملائكة الحالون فيه، وكذلك وصفه - عليه السلام - التربة بالمحبة، هو وصف لها بما جعله الله فيها مما يحبه الله ورسوله، وهو إقامته - عليه السلام - بها، وإرشاد الخلق إلى الحق، وقد انقضى ذلك التبليغ وتلك القربات.

ورابعها: قوله عليه السلام: «لَا يَصْبِرُ عَلَى لأْوَائِهَا وَشِدَّتِهَا أَحَدٌ إِلَّا كُنْتُ لَهُ شَفِيعًا أَوْ شَهِيدًا يَوْمَ القِيَامَةِ»[١].

ويرد عليه سؤالان: أحدهما: أنه يدل على الفضل لا الأفضلية، وثانيهما: أنه مطلق فى الزمان؛ فيحمل على زمانه - عليه السلام - والكون معه؛ لنصرة الدين، ويعضده: خروج الصحابة بعده إلى الشام والعراق.

وخامسها: قوله عليه السلام: «إِنَّ الإِيْمَانَ لَيَأْرِزُ إِلَى الْمَدِينَةِ كَمَا تَأْرِزُ الْحَيَّةُ إِلَى جُحْرِهَا»[٢]، أى يأوى، ويرد عليه: أن ذلك عبارة عن انسياب المؤمنين لها؛ بسبب وجوده فيها حال حياته، فلا عموم له ولا بقاء لهذه الفضيلة؛ لخروج الصحابة منها بعده عليه السلام.

وسادسها: قوله - عليه السلام -: «إِنَّ الْمَدِينَةَ تَنْفِى خَبَثَهَا كَمَا يَنْفِى الْكِيرُ خَبَثَ الْحَدِيدِ»[٣] ويرد عليه: أنه محمول على زمانه، كما تقدم.

وسابعها: قوله عليه السلام: «مَا بَيْنَ قَبْرِى وَمِنْبَرِى رَوْضَةٌ مِنْ رِيَاضِ الْجَنَّةِ»[٤] ويرد عليه: أنه يدل على فضل ذلك الموضع لا المدينة.

وثامنها: قال القاضى عياض: أجمعت الأمة على أن البقعة الحاوية لأعضائه - عليه السلام - أفضل البقاع.

---

(١) أخرجه عن أبى هريرة: مسلم (١٣٧٨/٤٨٤)، والترمذى (٣٩٢٤)، والبغوى فى شرح السنة (١٩٧/٤) (٢٠١٢).

(٢) أخرجه عن أبى هريرة: البخارى (١٨٧٦)، ومسلم (١٤٧/٢٣٣).

(٣) تقدم.

(٤) أخرجه عن أبى هريرة البخارى (١١٩٦)، ومسلم (٥٠٢/ ١٣٩١).

وأخرجه عن عبد الله بن زيد المازنى البخارى (١١٩٥)، ومسلم (٥٠٠/ ١٣٩٠) بلفظ [ما بين بيتى ومنبرى... الحديث].

قال القاضى عبد الوهاب - لما استدل بهذه الأحاديث -: إذا ثبت ذلك فتكون الصلاة فى مسجدها أفضل من المسجد الحرام، ويكون الاستثناء فى قوله - عليه السلام -: «صَلَاةٌ فِى مَسْجِدِى هَذَا أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ صَلَاةٍ فِيمَا سِوَاهُ إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ»(١)، معناه أنه أفضل من الصلاة فى المسجد الحرام بأقل مما فضل عليه غيره، وعليه سؤالان:

أحدهما: لا يلزم من أفضلية البلد على تقدير تسليمها أفضلية(٢) الصلاة.

وثانيها: أن فى التمهيد: قال - عليه السلام -: «صَلَاةٌ فِى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ وَمِائَةِ صَلَاةٍ فِيما سِوَاهُ»(٣).

واعلم أن تفضيل الزمان والبقاع قسمان: دنيوى كتفضيل الربيع على غيره من الأزمان، وتفضيل بعض البلدان فى الثمار والأنهار وطيب الهواء وموافقة الأهواء. ودينى كتفضيل رمضان على الشهور، وعرفة وعاشوراء ونحوهما.

ومعناه: كثرة جود الله تعالى فيها على عباده، وكذلك الثلث الأخير من الليل؛ لجود الله تعالى بإجابة الدعوات، ومغفرة الزلات، وإعطاء السؤال، ونيل الآمال، ومن هذا: تفضيل مكة على المدينة، ولوجوه أخرى.

وقد اختصت مكة بوجوه من التفضيل:

أحدها: وجوب الحج والعمرة على الخلاف، والمدينة يندب إتيانها ولا يجب.

وثانيها: فضلت المدينة بإقامته - عليه السلام - بها بعد النبوة عشر سنين، وبمكة ثلاث عشرة سنة بعد النبوة.

وثالثها: فضلت المدينة بكثرة الطارئين من عباد الله الصالحين، وفضلت مكة بالطائفين من الأنبياء والمرسلين، فما من نبى إلا حجها: آدم فمن دونه، ولو كان لمالك داران فأوجب على عباده أن يأتوا إحداهما، ووعدهم على ذلك بغفر سيئاتهم ورفع درجاتهم دون الأخرى؛ لعلم أنها عنده أفضل.

---

(١) أخرجه البخارى (١١٩٠)، ومسلم (٥٠٥/ ١٣٩٤)، عن أبى هريرة.

(٢) فى أ: فضيلة.

(٣) أخرجه ابن عدى فى الكامل (٩/ ٥٢)، عن جابر بن عبد الله، بإسناد ضعيف.
وأخرجه أحمد (٤/ ٥)، وابن حبان (١٦١٨)، والبيهقى (٥/ ٢٤٦) عن عبد الله بن الزبير، وقد تقدم بنحوه عن أبى هريرة، فى الصحيحين.

ورابعها: أن التقبيل والاستلام نوع من الاحترام، وهما خاصان بالكعبة.

وخامسها: وجوب استقبالها.

وسادسها: تحريم استدبارها لقضاء الحاجة.

وسابعها، تحريمها يوم خلق الله السموات والأرض، ولم تحرم المدينة إلا فى زمانه عليه السلام.

وثامنها: كونها مثوى إبراهيم وإسماعيل عليهما السلام.

وتاسعهما: كونها مولد سيد المرسلين.

وعاشرها: لا تدخل إلا بإحرام.

وحادى عاشرها: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَـٰذَا﴾ [التوبة: ٢٨].

وثانى عاشرها: الاغتسال لدخولها دون المدينة.

وثالث عاشرها: ثناء الله تبارك وتعالى على البيت، وهو قوله عز وجل: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِى بِبَكَّةَ مُبَارَكًا وَهُدًى لِّلْعَـٰلَمِينَ فِيهِ ءَايَـٰتٌۢ بَيِّنَـٰتٌ﴾ الآية [آل عمران: ٩٦ -٩٧].

* * *

كتاب الجهاد

وهو مأخوذ من الجهد: الذى هو التعب، ثم اشتهر فى الشرع بنعت خاص، كما اتفق فى الصلاة والصيام وغيرهما، وهو من العبادات العظيمة، ففى البخارى: قال - عليه السلام -: «مَا مِنْ عَبْدٍ يَمُوتُ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ خَيْرٌ يَسُرُّهُ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى الدُّنْيَا، وَأَنَّ لَهُ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا إِلَّا الشَّهِيدَ لِمَا يَرَى مِنْ فَضْلِ الشَّهَادَةِ، فَإِنَّهُ يَسُرُّهُ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى الدُّنْيَا فَيُقْتَلَ مَرَّةً أُخْرَى، وَلَرَوْحَةٌ فِى سَبِيلِ الله أَوْ غَدْوَةٌ خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا، وَلَقَابُ قَوْسِ أَحَدِكُمْ مِنَ الجَنَّةِ أَوْ مَوْضِعُ قِيدٍ - يَعْنِى سَوْطَهُ - خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا، وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً مِنْ أَهْلِ الْجَنَّةِ اطَّلَعَتْ إِلَى أَهْلِ الأَرْضِ لأَضَاءَتْ مَا بَيْنَهُمَا وَلَمَلأَتْهُ رِيحًا، وَلَنَصِيفُهَا عَلَى رَأْسِهَا خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا»[١]، وقال - عليه السلام -: «مَنِ اغْبَرَّتْ قَدَمَاهُ فِى سَبِيلِ الله حَرَّمَهُ الله عَلَى النَّارِ»[٢] فلهذه الفضيلة العظيمة يرجع اختيار مالك وأصحابه فى جعله فى المصنفات مع العبادات، والشافعية يجعلونه مع الجنايات؛ لأنه عقوبة على الكفر، فهم يلاحظون المفعول به، ونحن نلاحظ الفاعل، وتعلق الفعل بفاعله أشد من تعلقه بمفعوله. وفى الكتاب اثنا عشر بابًا:

* * *

---

(١) أخرجه عن أنس بن مالك: البخارى (٢٧٩٥) (٢٧٩٦)، ومسلم (١٠٩/١٨٧٧) و (١١٢/١٨٨٠).

(٢) أخرجه عن أبى عبس: البخارى (٩٠٧) وطرفه فى (٢٨١١)، والترمذى (١٦٣٢)، والنسائى (٦/١٤)، وأحمد (٣/٤٧٩).

الباب الأول

فى حكمه

وفى «التلقين»: هو من فروض الكفايات لا يجوز تركه إلا لعذر، ولا يكف عنهم إلا أن يدخلوا فى ديننا، أو يؤدوا الجزية فى بلدنا.

قال المازرى: قال ابن المسيب وغيره: هو فرض على الأعيان؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمْ كَآفَّةً ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة: ٣٦].

وجوابه أنه منسوخ بقوله - تعالى -: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً ۚ﴾ [التوبة: ١٢٢] وقوله: ﴿لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُو۟لِى ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ﴾ [النساء: ٩٥]، ثم قال: ﴿وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ ۚ﴾ [النساء: ٩٥]، ولو أنه على الأعيان لما وعد القاعد الحسنى، و لم[1] تزل الأمة بعده - عليه السلام - ينفر بعض دون بعض.

وقال سحنون: ليس بواجب بعد الفتح ألبتة، إلا أن يأمر الإمام فيجب الامتثال؛ لقوله - عليه السلام -: «لَا هِجْرَةَ بَعْدَ الفَتْحِ وَلَكِنْ جِهَادٌ وَنِيَّةٌ، وَإِذَا اسْتُنْفِرْتُمْ فَانْفِرُوا»[2]، فعلق الوجوب على الاستنفار.

وجوابه: أن تعليقه لا يتأتى وجوبه بدونه بدليل منفصل، وهو قوله - تعالى -: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٣٦] وغيره من النصوص.

وقال الداودى: هو فرض على من يلى الكفار بعد الفتح دون غيره، قال: ويمكن حمل قول سحنون على من بعدت داره. وقول الداودى على أن الذى يليهم[3] يقوم بهم، ولا يظن أن أحدًا يقول: لا يجب، مع إفضاء تركه إلى استباحة دم المسلمين، ولكن مع الأمن قد يظن الخلاف، ويؤيد ما قلناه أن الكفر من المنكرات، وأقل المنكرات من فروض الكفاية؛ فالكفر أولى بذلك.

---

(١) فى أ: ولو.

(٢) أخرجه عن ابن عباس البخارى (١٨٣٤)، ومسلم (١٣٥٣/٤٤٥)، والبغوى فى شرح السنة (١٧٩/٤) (١٩٩٦).

(٣) فى ا: يلبيهم.

وإذا قلنا بفرضيته ففى سائر الفرق.

واختلف فى الحبشة والترك: فلمالك فى الحبشة قولان، وقال ابن القاسم: يغزى الترك، ويروى عنه - عليه السلام -: «اتْرُكُوا الحَبَشَةَ مَا تَرَكُوكُمْ، وَاتْرُكُوا التُّرْكَ مَا تَرَكُوكُمْ»[١] فكأن الرأى ألا يُهَاجُوا لتوقع شرهم[٢] آخر الزمان من خروج الترك على الإسلام، ومنهم: التتر، وذو السويقة من الحبشة، [و] هو الذى يهدم الكعبة.

قال صاحب المقدمات: إذا حميت أطراف البلاد، وسدت الثغور سقط فرض الجهاد عن جماعة المسلمين، ويبقى نافلة إلا أن ينزل العدو ببعض بلاد المسلمين؛ فيجب على الجميع إعانتهم بطاعة الإمام فى النفير إليهم.

[وفى الجواهر: قال عبد الوهاب: القيام بفرض الجهاد: حراسة الثغور وعمارتها بالمنع، ولا تجوز المهادنة إلا لضرورة تدعو إليها][٣].

وقال عبد الملك: يجب على الإمام إغزاء طائفة إلى العدو فى كل سنة مرة تخرج معه أو مع نائبه، يدعوهم إلى الإسلام ويكف أذاهم ويظهر دين الله عليهم، ويقاتلهم حتى يدخلوا فى الإسلام أو يعطوا الجزية، ويعدل الإمام بين الناس فى الخروج بالنوبة.

* * *

(١) أخرجه أبو داود (٤٣٠٢)، والبيهقى (٩/ ١٧٦) عن رجل من أصحاب النبى ﷺ، وأخرجه أبو داود (٤٣٠٩)، والبيهقى (٩/ ١٧٦) عن عبد الله بن عمرو بن العاص.

(٢) فى أ: شهرهم.

(٣) ما بين المعقوفين سقط فى أ.

الباب الثانى

فى أسبابه

وهى أربعة:

السبب الأول: وهو معتبر فى أصل وجوبه، ويتجه أن يكون إزالة منكر الكفر؛ فإنه أعظم المنكرات، ومن علم منكرًا أو قدر على إزالته [وجب عليه إزالته](١)، ويدل على هذا قوله - تعالى -: ﴿وَقَـٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِ﴾ [الأنفال: ٣٩]، والفتنة هى الكفر لقوله - تعالى -: ﴿وَٱلْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ ٱلْقَتْلِ﴾ [البقرة: ١٩١].

ويرد عليه لو كان سببًا لانتقض(٢) بالنسوان والرهبان والفلاحين والزمنى ونحوهم؛ فإنا لا نقتلهم مع تحقق السبب.

ويتجه أن يكون هو حراسة المسلمين وصون الدين عن استيلاء المبطلين، ويعضده أن من أمن شره من النسوان، وممن ذكر معهم لا يقتل وكذلك من أذعن بإعطاء الجزية وهو الذى ينبنى عليه قول ابن رشد وعبد الوهاب.

ويرد عليه أن ظواهر النصوص تقتضى ترتيب القتال على الكفر والشرك، كقوله تعالى: ﴿جَـٰهِدِ ٱلْكُفَّارَ وَٱلْمُنَـٰفِقِينَ وَٱغْلُظْ عَلَيْهِمْ﴾ [التوبة: ٧٣]، ﴿وَقَـٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً﴾ [التوبة: ٣٦]، وقوله - عليه السلام -: «قَاتِلُوا مَنْ كَفَرَ بِالله»(٣).

وترتيب الحكم على الوصف يدل عليه ذلك الوصف لذلك الحكم [وعدم علية غيره](٤)، ثم القتال قد يجب مع تأثيم المقاتل: كقتال الحربى، ومع عدم تأثيمه، بل لدفع مفسدة افتراق الكلمة: كقتال على - رضى الله عنه - من خالفه من الصحابة، [أو لدفع مفسدة يعتقدها المقاتل بتأويله: كقتال الصحابة له -](٥) رضى الله عنهم - أجمعين، فهذا سبب فرضه على الكفاية.

---

(١) سقط فى أ.

(٢) فى أ: لا ينتقض، وفى ط: لا تنقض، والمثبت هو الصواب.

(٣) أخرجه مسلم (٤/ ١٧٣١)، والبغوى فى شرح السنة (٥/ ٥٤٨) (٢٦٦٣)، عن سليمان بن بريدة عن أبيه.

(٤) سقط فى أ.

(٥) سقط فى أ.

قاعدة: حكمة ما وجب على الأعيان أو على الكفاية أن الأفعال على قسمين:
منها ما تتكرر مصلحته الشرعية بتكرره فيجب على الأعيان: كالصلوات الخمسة؛ فإن مصلحتها تعظيم الرب - تعالى - وإجلاله والخشوع له، والخضوع بين يديه، وهذا يتكرر بتكرر الفعل.
ومنها: ما لا تتكرر مصلحته الشرعية بتكرره: كإنقاذ الغريق؛ فإنه إذا شاله[1] من البحر حصلت المصلحة، فالنازل بعده لا يحصل مصلحة؛ لتعذر المصلحة بعد ذلك.

سؤال: يشكل بالصلاة على الجنائز؛ فإن مصلحتها إعفاء الميت من العقوبة بقبول الشفاعة، وهذا غير معلوم؛ فينبغي أن يتكرر وأن يجب على الأعيان.
جوابه: أن المطلوب من العباد إنما هو فعل صورة الشفاعة، وهذا علم حصوله، وأما المغفرة فأمر مغيب سقط اعتباره فى حقنا، وأقيمت مظنته مقامه كالرضا فى البيع هو الأصل، ولما كان خفيا أقيمت الصيغ والأفعال مقامه، وألغى اعتباره حتى لو رضى بانتقال ملكه من غير قول ولا فعل لم ينتقل الملك.

فائدة: الكفاية والأعيان كما يتصوران فى الواجبات يتصوران فى المندوبات: كالوتر والفجر وقيام الليل على الأعيان، والأذان والإقامة على الكفاية.
السبب الثانى: وهو معتبر فى تعيينه، وفى الجواهر: يتعين بتعيين الإمام؛ فمن عينه تعين امتثالًا للطاعة.
السبب الثالث: وهو معتبر فى تعيينه مفاجأة[2] العدو، ومن يقدر على دفعه [ففى الجواهر][3]: إن لم يستقل بدفعه وجب على من يقرب مساعدتهم، فإن لم يستقل الجميع وجب على من علم بضعفهم وطمع فى إدراكهم ومعاونتهم - المصير إليهم.
السبب الرابع:
قال اللخمى: استنقاذ الأسرى؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَمَا لَكُمْ لَا تُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْ هَذِهِ الْقَرْيَةِ الظَّالِمِ أَهْلُهَا﴾

---

(١) فى ط: سئل.
(٢) فى أ: مفاجأته.
(٣) سقط فى أ.

[النساء: ٧٥].

يريد تعالى مَنْ فى مكة من الأسرى والعجزى، فإن عجزوا عن القتال وجب عليهم الفداء بأموالهم إن كان لهم مال، فإن اجتمع القدرة والمال وجب أحد الأمرين.

قال صاحب البيان: يجب على الإمام فك الأسرى من بيت مال المسلمين، فما نقص عن بيت المال، تعين فى أموال جميع المسلمين على مقاديرها، ويجب على الأسير الغنى فداء نفسه بماله. وأكثر العلماء على أن من فَدَى أسيرًا بغير أمره - وله مال - يرجع عليه، [وقال ابن سيرين وغيره: لا يرجع؛ لقوله عليه السلام: «فُكُّوا العَانِيَ»[(١)].

وجوابه من وجهين:

أحدهما: أن فكه أعم من كونه مجانًا.

وثانيهما: أنه محمول على من ليس له مال، ومن له مال لا يفك من بيت المال إلا أن يكون كالجائزة له][(٢)].

ومن فدى فقيرًا، فالصحيح عدم الإتباع؛ لتعيّن ذلك على الإمام والمسلمين، وظاهر الروايات خلافه، وهو بعيد.

قال ابن يونس: قال فى العتبية: يرجع على المفدى وإن كان أضعاف قيمته، وهو مقدم على دين المفدى؛ كالقوت، وفداء ماله من اللصوص، ودابته من ملتقطها والكراء على متاعه، فذلك كله مقدم على الغرماء.

قال محمد: وهذا فى ماله الذى أحرزه العدو معه؛ لأنه فدى ذلك.

وقال عبد الملك: إنما قدم على الغرماء؛ لأنه يدخل فى ذمته كرهًا [فهو أقوى، ولو اشتراه من المغنم بسهمه فلا شيء له عند مالك، والقول قول المفدى من دار الحرب؛ لأنه فداه بيسير أو بغير شيء مع يمينه.

قال ابن القاسم: إذا نودى على الحر فى المغنم لم يرجع عليه مشتريه وإن كان

---

(١) هو من حديث أبى موسى الأشعرى: أخرجه البخارى (٣٠٤٦) و (٥١٧٤) و (٥٣٧٣)، وغيره، وأبو داود (٣١٠٥)، وأحمد (٤/ ٣٩٤ و٤٠٦)، وعبد بن حميد (٥٥٤).

(٢) ما بين المعقوفين سقط فى أ.

ساكتًا عمدًا من غير عذر إن تفرق الجيش؛ لعدم من يرجع عليه.

وقيل: يرجع على الجاهل الظان أن ذلك يرقه.

قال ابن القاسم: والحر يمكن نفسه ممن يبيعه يتبع، وقال غيره: لا يتبع وإن كان عالمًا][١].

[قال اللخمى: إن اشترى من بلد الحرب حرًا كان له أن يتبعه بالثمن، والقياس: أن يأخذ ما افتداه به من بيت المال، فإن لم يكن فعلى جميع المسلمين، وهذا هو المذهب لأن فداءه كان واجبًا على الإمام من بيت المال، فإن لم يكن فعلى جميع المسلمين أن يفتدوه.

قال مالك: ذلك على الناس ولو بجميع أموالهم، وإذا كان ذلك واجبًا عليهم أبدًا وهو ببلد الحرب، كان لمن أتى به أن يرجع ذلك الفداء على من كان يجب عليه وهو بأرض الحرب قبل أن يفتدى.

والقول قول الأسير مع يمينه.

قال أصبغ: يفدى الأسير بأسرى الكفار القادرين على القتال لما لم يرضوا إلا به.

قال اللخمى عنه: ما لم يخش بفدائه ظهورهم على المسلمين.

قال: ولا بأس أن يفدى بصغار أطفالهم إذا لم يسلموا، وبالذمى إذا رضى الذمى وكانوا لا يسترقونه][٢].

قال ابن حبيب: إذا فدى أحد الزوجين صاحبه فلا رجوع إلا أن يفديه بأمره أو غير عالم به.

قال ابن القاسم: وكذلك إن فدى قريبه عارفًا به؛ لأنها قرينة تدل على التبرع، كان ممن يعتق عليه أم لا، إلا أن يكون بأمره - كان يعتق عليه أم لا - وغير عالم به، رجع إن كان لا يعتق عليه، وإلا فلا.

قال سحنون: من اشترى ذوى رحمه أو فداه، رجع على من يرجع عليه بثواب الهبة إن كان عالمًا، وإلا رجع مطلقًا، وكذلك فى الأبوين والولد؛ لأنه لا يملك بالفداء، ولا يفسخ نكاح الزوجة إذا فداها زوجها.

---

(١) ما بين المعقوفين سقط فى أ.

(٢) ما بين المعقوفين سقط فى ط.

قال ابن حبيب: ولو قالت لزوجها: افدنى ولك كذا - أو مهرى - فليس له إلا ما أدى[(١)].

قال ابن القاسم: إن وفت له الفداء سقط المهر. [وقال مالك: لا شىء له من المهر][(٢)] إلا أن يعلم أنها امرأته.

قال أشهب: إن طلب العدو الفداء بالخيل والسلاح دفعت، بخلاف الخمر.

ومن فدى بخمر ونحوه لا يرجع به على المفدى ولا بقيمته، ومن فدى أسارى بألف رجع على الموسر والمعسر بالسوية، إلا أن يكون العدو علم الموسر وتشاح[(٣)] فيه، وكذلك يستوى الأحرار والعبيد، ويخير السيد بين الإسلام والفداء.

قال المازرى: وإن اختلف الفادى والمفدى، فالقول قول المفدى فى إنكاره أصل الفداء ومقداره، ولو ادعى ما لا يشبه؛ لتمكنه من إنكار أصله، وقيل: القول قول الفادى إن وافقه المفدى على أصل الفداء، ويقدم على الغرماء فيما معه ببلاد الحرب. وعند عبدالملك: فيما ببلد الإسلام وسوى بينهما محمد.

وفى الكتاب: إذا قال: كنت قادرًا على التحيل والخروج بغير شىء، وظهر صدقه - لم يتبع إن افتداه بغير علمه، وإن قال: كنت أفتدى بدون هذا، وتبين صدقه - سقط الزائد، ومتى كان عالمًا بافتدائه ولم ينكر اتبعه، كان قادرًا على الخروج بغير شىء أو بدون ذلك؛ لأنه رضى بذلك.

فروع ستة:

الأول:

فى الكتاب: قال يحيى بن سعيد إذا اؤتمن الأسير على شىء وفى أمانته، وله أخذ ما لم يؤتمن عليه.

قال ابن يونس، قال ابن القاسم: ولا يخمس ما يهرب به؛ لأنه لم يوجف عليه، وإن كان خرج إلى دار الحرب فأسر خُمس؛ لأنه لم يحصل إلا بالإيجاف، ولا يجوز له وطء الجارية حتى يستقر ملكه بدخوله إلى دار الإسلام.

وقال ابن القاسم: وله أن يسرق ما بأيديهم، ولا يعاملهم بالربا.

---

(١) فى ط: ودى.
(٢) سقط فى أ.
(٣) فى أ: وتشاحح.

قال أشهب: إذا دفعوا إليه ثوبا ليخيطه لا يخون فيه؛ لأنه اؤتمن عليه.

قال محمد: إذا خان أو رابى ثم تخلص تصدق بقدر ما رابى وخان؛ لتعذر وصوله إلى ربه، ولا شىء عليه فى السرقة.

قال ابن القاسم: يقام عليه الحد فى الزنى، سواء زنى بحرة أو بمملوكة، خلافًا لعبد الملك.

الثانى:

فى الكتاب: إذا فدى ذمية لا يجوز له وطؤها، وله عليها فداؤها، وترجع ذمية على حالها.

الثالث:

إذا ولدت الأسيرة المسلمة عندهم، ثم غنمناها: فالصغار بمنزلتها، والكبار إذا بلغوا وقاتلوا فهم فىء، وقال ابن أبى زيد: الولد تبع فى الحرية والإسلام، ومن امتنع منه بعد بلوغه فهو مرتد.

وقال أشهب: حملها وولدها الكبير فىء؛ تغليبًا لحكم الدار.

ولو كانت أمة: قال ابن القاسم: كبير ولدها وصغيرهم لسيدها.

وقال عبد الملك: الكبير والصغير فىء نظرًا للدار، وشبهة ملك الكفار بالجوز.

وقال أشهب: هم فىء إلا أن تكون تزوجت فلسيدها؛ لوجود أبوة معتبرة تستتبع.

وأما الذمية: فقال الشيخ أبو إسحاق: هى مردودة إلى دينها، وصغار ولدها: المطيق للقتال منهم فىء.

الرابع: قال المازرى: إذا اشترى من بلاد الحرب سلعًا تتملك فلصاحبها أخذها بالثمن، والموهوب بغير عوض.

وإن اشترى من الحربى ببلدنا: ففى الكتاب: لا يأخذه.

وقال محمد: يأخذه بالثمن.

الخامس:

قال ابن القاسم: إذا كان مع الأسير امرأته أو أمته جاز وطؤهما إن تيقن سلامتهما من وطء العدو، وأكرهه؛ لبقاء ذريته بأرض الحرب، وترك الأمة أحب إلى؛ لأن الحربى لو أسلم علها كانت ملكًا له.

قال بعض الأصحاب: أما الحرة فكما قال. وأما الأمة: فعلى قول من يقول: له

أخذ ماله بعد القسم بغير ثمن، وأن الكفار لا شبهة لهم - يجوز وطؤها، ويحرم على القول بأنهم يملكون، وأنه لا يأخذه بعد القسم، ويكره على المشهور.

السادس: فى الجلاب: إذا خرج الأسير إلينا وترك ماله فى أيديهم، ثم غزا مع المسلمين فغنموا ماله فهو أحق به قبل القسم بغير ثمن، وبعد القسم بالثمن.

* * *

الباب الثالث

فى شروطه

وفى المقدمات: هى ستة:

الإسلام؛ فإن الله - تعالى - لم يأت بخطاب يتناول غير المسلمين، وبهذا يظهر الفرق بين الجهاد والصوم والزكاة، وغيرها.

والبلوغ والعقل والحرية؛ لأن حقوق السادات فرض عين فيقدم على فرض الكفاية، وقياسًا على الحج.

والذكورة لضعف أبنية النسوان عن مكافحة الأقران، ولاحتياجهن إلى كشف العورات.

والاستطاعة بالبدن والمال، وفى الجواهر: القدرة بسلامة الأعضاء، والقدرة على السلاح، ووقع للشافعية تردد فى القتال بالحجارة، واختاروا عدم اعتباره، وهو ظاهر نقل الجواهر والركوب عند الحاجة إليه، ونفقات الذهاب والإياب.

فإن صدم العدو الإسلام، وجب على العبد والمرأة؛ لتعين المدافعة عن النفس والبضع.

* * *

الباب الرابع

فى موانعه

وهى اثنان: الأول: فى الجواهر: الدين الحال دون المؤجل، فإن كان يحل فى غيبته، وكل من يقبضه، وإن كان معسرًا بالحال فله السفر بغير إذنه.

المانع الثانى: فى الجواهر: الولادة؛ فللوالدين المنع دون الجد والجدة، وسوى بينهم (ح).

والأب الكافر كالمسلم فى منع الأسفار والأخطار، إلا فى الجهاد؛ لأن منعه ربما كان لشرعه لا لطبعه[1].

وقيل: يستويان وقاله (ح)؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥].

ومِنَ المراد المشركان؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَإِن جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا﴾ [لقمان: ١٥] إلا أن يعلم أن قصده وهن الدين، وليس من الموانع: خوف اللصوص فى الطريق؛ لأن قتالهم أهم من الكفار.

* * *

(١) فى أ: لشرعة لا لطبيعة.

الباب الخامس

فى القتال والنظر فى المقاتِل، [والمقاتَل] وكيفية القتال، فهذه ثلاثة فصول:

الفصل الأول

فى المقاتل، وهو من اجتمعت له الشروط والأسباب وانتفت عنه الموانع؛ فحينئذ يجب عليه القتال.

الفصل الثانى: فى المقاتل

وهم ثلاث فرق: الحربيون، والخوارج، والمحاربون، وتؤخر الثالثة إلى كتاب الجنايات.

والفرقة الأولى: الحربيون، وقد تقدم الخلاف فى الحبشة والترك، وههنا تفريعان:

الأول: فى الكتاب: لا يقتل النساء ولا الصبيان ولا المشايخ الكبار ولا الرهبان فى الصوامع والديارات، ويترك لهم من أموالهم ما يعيشون به.

ونهى - عليه السلام - عن قتل العسيف - وهو الأجير - وفى مسلم: «نَهَى - عَلَيْهِ السَّلَامُ - عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ والصِّبْيَانِ»[1]، وفى النسائى: «لَا تَقْتُلُوا ذُرِّيَّةً ولَا عَسِيفًا»[2].

وفى الموطأ: قال الصديق - رضى الله عنه - ليزيد بن سفيان: «إنك ستجد قومًا زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله، فذرهم وما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له، وستجد قومًا فحصوا عن أوساط رءوسهم من الشعر، فاضرب ما فحصوا عنه بالسيف، وإنى موصيك بعشرة: لا تقتلن امرأة ولا صبيًا ولا كبيرًا هرمًا، ولا تقطعن شجرًا مثمرًا، ولا تخربن عامرًا، ولا تعقرن شاة ولا بعيرًا إلا لمأكله، ولا تحرقن نخلا ولا تغرقنه، ولا تغلل، ولا تخن[3].

قال (ش): يقتل الشيوخ والرهبان فى أحد قوليه؛ لقوله - عليه السلام -: «اقْتُلُوا

---

(١) أخرجه عن ابن عمر البخارى (٣٠١٥) ومسلم (٢٤/ ١٧٤٤)، وأحمد (٢/ ٢٢ و٢٣ و٧٥ و١٠٠)، والترمذى (١٥٦٩)، وأبو داود (٢٦٦٨)، وابن ماجه (٢٨٤١).

(٢) أخرجه عن حنظلة الكاتب: أحمد (٤/ ١٧٨)، وعبد الرزاق (٩٣٨٢)، وابن ماجه (٢٨٤٢).

(٣) أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٤٤٧ - ٤٤٨) (١٠)، والبغوى فى شرح السنة (٥/ ٥٧٤) (٢٦٩٠).

شُيُوخَ المُشْرِكِينَ واسْتَحْيُوا شَرْخَهُمْ»[١]، يعنى: شبابهم، ولاندراجهم فى عمومات النصوص.

والجواب عن الأول: أنه محمول على ذى الرأى، ويخصص منه مَنْ لا رأى له بالقياس على النساء، وهو الجواب عن الثانى. ووافقنا (ح).

وفى الجواهر: إذا شك فى البلوغ كشف عن المؤتزر [و] يعتبر نبات عانته، وقيل: لا يقتل حتى يحتلم، ولا يقتل الشيخ إلا أن يكون ذا رأى، ولا الراهب إلا أن يكون ذا رأى وقيل: يقتل مطلقًا، وعلى المشهور: ففى الراهبات قولان: تركهن؛ قياسًا على الرجال، ويقتلن؛ لاختصاص معنى الترهب بالرجال، وحكاه المازرى عن مالك، ولا يقتل المعتوه، ولا الأعمى، ولا الزمن، إلا أن يخشى رأيهما، وقيل: لا يقتلان مطلقا ولا يقتل المسلم أباه المشرك إلا أن يضطره إلى ذلك، بأن يعاجله على نفسه.

وقاله (ش) لنهيه - عليه السلام - حذيفة عن قتل أبيه عقبة، والصديق - رضى الله عنه - عن قتل أبيه.

فإن قتل ما منع من قتله من امرأة أو صبى أو شيخ، بعدما صار مغنمًا فعليه قيمته تجعل فى المغنم أو فى دار الحرب؛ فليستغفر الله - تعالى - ولا شىء عليه.

قال المازرى: ظاهر المذهب أن إنذار المرأة بالصياح لا يبيح قتلها، ولا حراستها العدو.

وقال ابن حبيب: يقتل رهبان الكنائس؛ لخلطتهم لأهل الحرب، وعدم أماننا من ضررهم، وهو معنى قول الصديق - رضى الله عنه - فى المحلقين أوساط رءوسهم واسمهم الشمامسة، وإذا قَاتَلَنَا من مُنِعْنَا من قتله قاتلناه وقتلناه، فإن رمت المرأة بالحجارة: قال فى كتاب[٢] ابن حبيب لا يبيح ذلك قتالها إلا أن تكون قتلت بما رمت، وقال سحنون: تقاتل بما قتلت به، وأما أموال الرهبان والمسائح فما ظهر أنه لغيرهم أخذ، وما تحقق أنه لهم: ففى ظاهر المذهب ما يشير إلى المنع من أخذه، وإن كان كثيرًا؛ قياسًا على النفس، وما يشير إلى أخذه؛ لأن الأصل أخذ المال والنفس.

---

(١) أخرجه عن سمرة بن جندب: أبو داود (٢٦٧٠)، والترمذى (١٥٨٣)، وأحمد (٥/ ٢٠٢١٢)، والبغوى فى شرح السنة (٥/ ٥٧٣).

(٢) فى أ: الكتاب.

قال سحنون: وإذا مرَّ الجيش بعبيد الرهبان وزرعهم لا يمسهم، قال: فإن أراد أن ذلك يسير للقوت فهو متفق عليه، وأما العبيد: فإن كانوا ممن يقاتلون أو تقاتلوا جاز قتالهم وقتلهم، إلا أن يكونوا ممن لا يتشاغل الرهبان إلا بهم، واعتزلوا أهل ملتهم.

قال صاحب البيان: أما إذا علم أن الأموال لهم فلا تؤخذ وإن كثرت، رواه ابن نافع عن مالك.

وقال سحنون: لا يترك لهم إلا ما يستر العورة، ويعيش به الأيام، وكذلك الشيخ، وهو نحو قول مالك فى المدونة.

وقال فى العتبية: البقرتان تكفيان الرجل.

وقال المازرى: والمجنون الذى يفيق أحيانًا يباح قتله.

ولا يقتل الصناع عندنا؛ لأن اشتغالهم بصنائعهم يمنعهم عنا، كاشتغال الرهبان بالتعبد، وخالف سحنون فى هذا الأصل، وأباح قتل الحراث وهو خلاف المشهور، وقال لم يثبت النهى عن قتل العسيف، وفرق بأن الصانع مُعينٌ لأهل دينه بصنعته بخلاف الراهب. وهو متجه على قول ابن حبيب فى قتل رهبان الكنائس بطريق الأولى.

قال اللخمى :قال مالك: لا يقتل الصناع ولا الفلاحون، وروى النهى عن قتل الأكارين وهم الفلاحون.

وقال سحنون: يقتل الفلاح.

الثانى: فى الكتاب: من وجد بساحلنا من العدو، وقالوا: نحن تجار ونحوه، فلا يقتلون وليسوا لمن وجدهم، ويرى فيهم الإمام رأيه، وأنا أراهم فيئًا للمسلمين. وإذا قال تاجرهم: ظننت أنكم لا تعرضون للتجار، أو وجد ببلاد العدو مقبلا إلينا، فيقول: جئت أطلب الأمان - فهو مشكل ويرد إلى مأمنه.

وإذا لفظهم البحر فزعموا أنهم تجار، ولا يعلم صدقهم ومعهم السلاح - رأى فيهم الإمام رأيه، ولا يخمسون؛ إنما الخمس فيما أوجف عليه.

قال يحيى: ولا يقبل قول[1] من ادعى أنه رسول. وقال ربيعة: إن كان شأنه

(١) فى أ: ولا يقبل إلا قول.

التجارة عندنا فهو آمن وإلا فلا عهد له ولا ذمة.

قال صاحب البيان: قال ابن القاسم: يجتهد فى الجاسوس، وأرى أن تضرب عنقه، ولا نعلم له توبة، قال: وما قاله صحيح، ويتخير الإمام بين قتله وصلبه؛ لسعيه فى الأرض بالفساد، دون النفى والقطع؛ لبقاء الفساد معهما.

وفى الصحيح: أن حاطب بن أبى بلتعة كتب إلى مكة يخبرهم بمقدمه - عليه السلام - فقال عمر - رضى الله عنه -: «دعنى أضرب عنقه يا رسول الله»، فلم ينكر - عليه السلام - ذلك، بل أخبره أنه من أهل بدر(١).

قال المازرى: إذا كان الجاسوس مسلمًا فقيل: يقتل - واختلف فى قبول توبته - وقيل: إن ظن به الجهل وكان منه المرة نكل، وإن كان معتادًا قتل، وقيل: يجلد جلدًا منكلًا، ويطال سجنه بمكان بعيد من المشركين.

قال مالك: يجتهد الإمام فيه كالمحارب.

قال صاحب البيان: وإذا ادعى الحربيون: أنهم أتوا يسلمون، فثلاثة أقوال: لا يقبل قولهم فى الإسلام ولا التجارة ولا الفداء، ويرى فيهم الإمام رأيه فى القتل والاسترقاق، وسواء كانت عادتهم التكرر لبلاد المسلمين أم لا، أخذوا فى بلاد الإسلام أو قبلها لأشهب.

ويقبل قولهم، ويردون إلى مأمنهم، إلا أن يتبين كذبهم إن أخذوا إلى بلاد الإسلام أما فى بلاد المسلمين فهم فىء ليحيى بن سعيد، وهو ظاهر قول مالك فى الكتاب وإن أخذوا فى بلاد المسلمين.

والثالث: إن كان شأنهم التكرر إلينا قبل قولهم وردو إلى مأمنهم، وإلا فهم للمسلمين، وروى عن مالك.

أما إن أظهروا ذلك قبل وصولهم إلينا: فلا خلاف أنهم لا يسترقون، ويقبل قولهم.

الفرقة الثانية: الخوارج.

والخارجون علينا من ملتنا قسمان: لطلب الملك وهم عصاة الثورة، ولنصرة

---

(١) أخرجه عن على بن أبى طالب: البخارى (٣٠٠٧)، وأطرافه فى [٣٠٨١ و٣٩٨٣ و٤٢٤٧ و٤٨٩٠ و٦٢٥٩ و٦٩٣٩]، ومسلم (١٦١/ ٢٤٩٤)، وأحمد (١/ ٧٩)، والحميدى (٤٩)، وأبو داود (٢٦٥٠)، والترمذى (٣٣٠٥).

مذاهبهم بالتأويل.

وفى الكتاب: يستتاب أهل الأهواء من القدرية وغيرهم، فإن تابوا وإلا قتلوا إن كان الإمام عدلا، وإذا خرجوا على إمام عدل، ودعوا لمذهبهم - دعاهم للسنة، فإن أبوا قاتلهم، وأول من قاتلهم على - رضى الله عنه - وما كفرهم ولا سباهم ولا أخذ أموالهم.

قال التونسى: ويتوارثون عند الفقهاء؛ لقوله - عليه السلام - فى الصحيح: «يَخْرُجُ مِنْ ضِئْضِئِ هَذَا قَوْمٌ تَحْقِرُونَ صَلَاتَكُمْ إِلَى صَلَاتِهِمْ، وَصِيَامَكُمْ إِلَى صِيَامِهِمْ، يَقْرَءُونَ الْقُرْآنَ وَلَا يُجَاوِزُ حَنَاجِرَهُمْ، يَمْرُقُ أَحَدُهُمْ مِنَ الدِّينِ كَمَا يَمْرُقُ السَّهْمُ مِنَ الرَّمِيَّةِ، تَنْظُرُ فِى النَّصْلِ فَلا تَرَى شَيْئًا، وَتَنْظُرُ فِى السَّهْمِ فَلَا تَرَى شَيْئًا، وَتَنْظُرُ فِى الْقِدْحِ فَلَا تَرَى شَيْئًا، وَيَتَمَارَى فِى الْفُوقِ، وقد سَبَقَ الْفَرْثُ والدَّمُ»[1].

فقوله: «يتمارى فى الفوق»: يقتضى وقوع الخلاف فى كفرهم، وأن لهم نصيبًا من الدين مشكوكًا فيه، ويكون قتلهم على هذا حدًّا كالرجم.

فوائد: يروى: «ضئضئ» و «ضيضى هذا»، وهو الأصل، والمعدن: الذى يلف على طرف السهم والنصل.

والفوق: طرف السهم الذى يجعل فيه الوتر.

قال واختلف فى تكفيرهم، وعلى القول بالتكفير لا يتوارثون، وعدم التكفير ظاهر مذهب الفقهاء.

وقيل: يضربون ويسجنون ولا يقتلون، إلا أن يدعوا إلى بدعتهم فيقاتلون، ولا تستباح نساؤهم ولا أموالهم.

وفى الكتاب: إذا تاب الخوارج بعد إصابة الدماء والأموال سقطت الدماء، وما استهلكوه من الأموال؛ لأنهم متأولون، بخلاف المحاربين، ويؤخذ ما وجد بعينه.

ولا حد على امرأة سبيت، ولا يلاعنها زوجها، ويحد قاذفها، وترد إلى زوجها الأول بعد عدة الآخر.

قال ابن يونس: قال سحنون: لهم أحكام المسلمين فى أمهات الأولاد وعددِ

---

(١) أخرجه عن أبى سعيد الخدرى: البخارى (٦١٦٣)، ومسلم (١٤٨/ ١٠٦٤)، والبغوى فى شرح السنة (٥/ ٤٢٢ - ٤٢٣) (٢٥٤٦).

النساء والمدبرين والوصايا، ولا يتبعون بما نالوا من الفروج، وما لا يعرف ربه من الأموال وُقف، فإن أيس منه تصدق به.

قال ابن يونس: وإذا سَبَى الخارجى امرأة، فأولدها ألحق به ولدها كالمستحقة من المشركين، وفيه الخلاف الذى ثمة، وإذا كان الخوارج يطلبون الوالى الظالم لم يجز الدفع عنه، ولا يجب على الناس قتل القدرية والباغية إلا مع الولاة.

الفصل الثالث: فى صفة القتال، وفيه سبعة أبحاث:

البحث الأول: الدعوة قبل القتال؛ لقوله - تعالى -: ﴿بَلِّغْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ﴾ [المائدة: ٦٧].

وفى الكتاب: لا نقاتل، ولا نثبت قبل الدعوة إلى الله تعالى. قال ابن القاسم: وكذلك إذا أتوا إلى بلادنا.

قال مالك: ومن قربت داره فلا يدعى، ولْتطلب غِرّته ومن بعد ذلك فالدعوة قطع للشك.

قال يحيى بن سعيد: يجوز ابتغاء غرة العدو ليلًا ونهارًا؛ لبلوغ دعوة الإسلام أقطار الأرض، إلا من ترجى إجابته من أهل الحصون فيدعى.

قال مالك: وأما القبط فلا بد من دعوتهم بخلاف الروم، واختلف فى العلة فقيل: لبعد فهمهم. وليس كذلك، وقيل لشرفهم؛ بسبب مارية وهاجر؛ لقوله - عليه السلام -: «اسْتَوْصُوا بالقِبْطِ خَيْرًا؛ فَإِنَّ لَهُمْ نَسَبًا وَصِهْرًا»(١).

قال المازرى: ضابط المذهب: أن من لا يعلم ما يقاتل عليه وما يدعى إليه، يدعى، ومن علم ففيه أقوال:

الدعوة على الإطلاق، وهذا أحد قوليه فى الكتاب.

وإسقاطها مطلقًا، رواه ابن سحنون عنه.

والتفرقة بين من يعلم وبين من لا يعلم، وهو أحد قوليه فى الكتاب.

والرابع ندعو الجيش الكثير؛ لأمن الغائلة(٢) دون غيره، وهو عندى ظاهر كلامه.

---

(١) أخرجه مسلم (٢٥٤٣) عن أبى ذر، وأخرجه الطبرانى فى الكبير (١٩/ ٦١ و١١١ و١١٢ و١١٣)، عن كعب بن مالك.

(٢) فى أ: العامة.

وأما إن عاجلنا العدو فلا يدعى.

ولو أمكنت الدعوة، وعلمنا أن العدو لا يعلم : أيقاتل على الملك أو الدين - دعى، ولا يحسن الخلاف فى هذا القسم.

قال اللخمى: لا خلاف فى وجوب الدعوة قبل القتال لمن لم يبلغه أمر الإسلام، ومن بلغه فأربعة أقسام:

واجبة من الجيش العظيم إذا غلب على الظن الإجابة إلى الجزية؛ لأنهم قد لا يعلمون قبول ذلك منهم. ومستحب، إذا كانوا عالمين ولا يغلب على الظن إجابتهم. ومباحة، إذا لم يرج قبولهم. وممنوعة إن خشى أحدهم؛ لحذرهم بسببها.

وفى الجواهر: إذا وجبت الدعوة فإنما يدعون إلى الإسلام جملة من غير ذكر الشرائع، إلا أن يسألوا عنها فتبين لهم، وتكرر الدعوة ثلاثة أيام متوالية كالمرتدين، وقيل ثلاث مرات فى كل يوم، ويقاتلون فى أول اليوم الرابع بلا دعوة، وأما إن عاجلنا العدو فلا يدعى.

واختلف فى التبييت: فكرهه مالك، وأجازه محمد؛ لقضية كعب بن الأشرف، وهو ثلاثة أقسام:

من وجبت دعوته، لا يجوز تبييته.

ومن تستحب دعوته، يكره تبييته.

ومن أبيحت أبيح إلا أن يخشى اختلاط المسلمين بالليل.

وإذا توجه القتال لا يعلمون بالحرب، بل المكر والخديعة، ومعتمد هذه الأقوال: اختلاف الآثار وظاهر القرآن.

ففى مسلم: «عن ابن عون أنه كتب إلى نافع يسأله عن الدعاء قبل القتال، فكتب إليه: إنما كان ذلك أول الإسلام قد أغار - عليه السلام - على بنى المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسعى على الماء، فقتل مقاتليهم وسبى سبيهم».

وفيه: «كان - عليه السلام - يغير إذا طلع الفجر، وكان إذا سمع أذانًا أمسك، وإلا أغار».

قال أبو الطاهر: فى وجوب الدعوة روايات:

ثالثها: وجوبها [لمن بعدت عليه داره][١]، وخيف من عدم علمه بالمقصود.

ورابعها: الجيوش الكبار.

واختلف المتأخرون فيها على ثلاث طرق:

أحدها: المذهب كله على قول واحد، وتنزيلها على الأحوال.

وثانيها: تبقيتها على حالها.

وثالثها: أن المذهب على ثلاث روايات: الوجوب، والسقوط، والتفرقة بين قريب الدار وغيرها.

وفى الجواهر: صفة الدعوة أن يعرض عليهم الإسلام، فإن أجابوا كف عنهم، وإلا عوضت لهم الجزية، فإن أبوا قوتلوا، وإن أجابوا طولبوا بالانتقال إلى حيث ينالهم سلطاننا، فإن أجابوا كف عنهم، وإن أبوا قوتلوا.

قال المازرى: وحيث قلنا بالدعوة، فقتلوا قبلها واستبيح مالهم - فلا دية ولا كفارة، وقتالهم كقتل المرتد قبل الاستتابة، والنساء والصبيان.

وقال (ش): تجب الدية كالذمى والمعاهد.

وجوابه: الفرق بالعهد المانع، وههنا لا عهد، والدعوة مختلف فيها.

وقال بعض البغداديين: لو أن المقتول أمسك بكتابه وآمن بنبينا ونبيه حسب ما اقتضاه كتابه، ففيه دية مسلم.

البحث الثانى: فى الكتاب: لا بأس بالجهاد مع ولاة الجور؛ لأنه لو ترك لأضر بالمسلمين، واستدل البخارى على ذلك بقوله - عليه السلام -: «الْخَيْلُ فِي نَوَاصِيهَا الْخَيْرُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ»[٢]، ولأنا إن استطعنا إزالة منكرهم أطعنا طاعتين: بالجهاد، وإزالة المنكرين، وإلا سقط عنا وجوب الإنكار فنطيع بالجهاد.

قال اللخمى: وروى عن مالك: لا يجب الخروج معهم، لئلا نعينهم على ما يقصدونه من الدماء.

قال اللخمى: لا أرى أن نغزوا معهم إذا لم يوفوا بالعهد، وهو أشد من تعديهم

---

(١) فى أ: من بعدت داره به.

(٢) أخرجه عن عبد الله بن عمر: البخارى (٢٨٤٩)، وطرفه فى (٣٦٤٤)، ومسلم (٩٦/ ١٨٧١)، وأخرجه عن عروة البارقى: البخارى (٢٨٥٢)، ومسلم (٩٨/ ١٨٧١)، وأخرجه عن جرير بن عبد الله: مسلم (٩٧/ ١٨٧٢)، والبغوى فى شرح السنة (٥/ ٥٣٠) (٢٦٤٠).

فى الخمس وبشرب الخمور وأنواع الفسوق، وإنما تكلم مالك فى وقت أكثر مجاهديه أهل الخير بتأخرهم يضعف الناس.

البحث الثالث: فى الكتاب: لا بأس بإخراج الأهل إلى السواحل، ولا يدرب بهن إلى أرض الحرب ولا العسكر العظيم؛ لما فى البخارى: «كُنَّا نَخْرُجُ مَعَهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - فَنَسْقِى الْقَوْمَ وَنَخْدِمُهُمْ، ونَسْقِى الجَرْحَى، وَنُدَاوِى الكَلْمَى»[1].

قال اللخمى: وفى مسلم: نهيه - عليه السلام - عن السفر بآيات القرآن إلى أرض العدو؛ مخافة أن تناله يد العدو[2]، وقاله مالك والأئمة، فيكره ذلك وإن كان الجيش عظيما؛ خوف سقوطه أو نسيانه، وإن لم يكن مستظهر الحرام.

وقال (ح): يجوز فى الجيوش العظيمة.

قال صاحب الإكمال: ولم يفرق مالك بين الحالين، وحكى ذلك عن سحنون، وقدماء أصحابه، وأجاز الفقهاء الكتابة إليهم بالآية ونحوها، دعوة إلى الإسلام؛ لأنه - عليه السلام - كتب إليهم: ﴿قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ تَعَالَوْا۟ إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَآءٍۭ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ﴾ الآية [آل عمران: ٦٤][3].

واختلف فى تعليمهم شيئا منه، فمنعه مالك صونا عن الاستخفاف، وأجازه (ح) لتوقع الإرشاد، وعند (ش) قولان.

وإن طلبوا مصحفًا لينظروا فيه لم يمكنوا، فقد كره مالك وغيره معاملتهم بالدنانير عليها اسم الله - تعالى - ولم تحدث سكة الإسلام إلا فى زمن عبد الملك بن مروان، ويروى فى زمن عمر رضى الله عنه.

البحث الرابع - فيمن يستعان به: والأصل فيه الأحرار المسلمون البالغون، ويجوز بالعبيد بإذن السادة وبالمراهقين الأقوياء، ولا يجوز بالمشركين، خلافًا (ح).

لنا ما فى مسلم: خرج - عليه السلام - قبل بدر، فلما كان بحرة الوبرة أدركه

---

(١) هو من حديث الرُّبَيِّع بنت مُعَوِّذ: أخرجه البخارى (٢٨٨٢)، وأطرافه فى [٢٨٨٣ و٥٦٧٩]، والبغوى فى شرح السنة (٥/ ٥٤٩) (٢٦٦٤).

(٢) هو من حديث ابن عمر: أخرجه البخارى (٢٩٩٠)، ومسلم (٩٢/ ١٨٦٩)، ومالك فى الموطأ (٢/ ٤٤٦)، والبغوى فى شرح السنة (٣/ ٥٨) (١٢٢٦) و (١٢٢٧).

(٣) هو من حديث ابن عباس: أخرجه البخارى (٧) وأطرافه فى (٥١) و (٢٦٨١) و (٢٨٠٤) و(٢٩٤١) وغيره، ومسلم (٧٤/ ١٧٧٣)، والبغوى فى شرح السنة (٦/ ٣٤٣) (٣٢٠٩).

رجل قد كان يذكر منه جولة ونجدة، ففرح أصحابه - عليه السلام - حين رأوه، فلما أدركه قال الرجل له ﷺ: جئت لأتبعك وأصيب معك، فقال له ﷺ: «تُؤْمِنُ بِالله وَرَسُولِهِ؟» قال: لا. قال: «فَارْجِعْ فَلَنْ أَسْتَعِينَ بِمُشْرِكٍ. ثم مضى حتى أدركنا بالشجرة، أدركه الرجل فقال له كما قال أول مرة، فقال له - عليه السلام - كما قال أول مرة، قال: لا. فقال: فَارْجِعْ؛ فَلَنْ نَسْتَعِينَ بِمُشْرِكٍ»، ثم رجع فأدركه بالبيداء، فقال له كما قال أول مرة: «تُؤْمِنُ بِالله وَرَسُولِهِ»؟ قال: نعم، فقال له - عليه السلام -: «فَانْطَلِقْ»(١).

فقال ابن حبيب: هذا فى الصف والزحف، أما فى الهدم والمنجنيق ونحوه فلا بأس.

وقال أيضًا: لا بأس أن يقوم بمن سالمه على من حاربه؛ لأنه - عليه السلام - استعان بأهل الكتاب على عبدة الأوثان.

والجواب عن الحديث السابق أنه - عليه السلام - تفرس فيه الإسلام إذ منعه.

البحث الخامس - فى الدواوين وما يتعلق بها: يروى أن أول مَنْ دون الدواوين فى الإسلام عمر، رضى الله عنه.

وفى الكتاب: لا بأس بكتابة الرجل اسمه فى ديوان مصر أو الشام أو غيرهما، فإن تنازع رجلان فى اسم مكتوب فى العطاء فأعطى أحدهما الآخر مالا ليترك له ذلك الاسم.

قال ابن القاسم: لا يجوز؛ لقول مالك: لا يجوز بيع الزيادة فى العطاء بعرض. ولأن المعطى إن كان صاحب الاسم فقد أخذ الآخر حرامًا، وإن كان غيره فقد باع ما لم يعلم.

قال ابن يونس: إذا لم يعلم ذلك تحالفا واقتسماه إن رآه الإمام، ولو كان المتنازع فيه الخروج وليس عطاء ثابتًا أخرج الإمام أيهما شاء وأعطاه ذلك، ومراده فى الكتاب الأعطية الثانية.

وفى الكتاب: وقد وقف عمر - رضى الله عنه - والصحابة بعده الفىء، وخراج الأرضين للمجاهدين، وفرضوا منه للمقاتلة والعيال والذرارى، فهو سنة لمن

---

(١) أخرجه عن عائشة مسلم (١٨١٧/١٥٠).

بعدهم، فمن افترض فيه ونيته الجهاد جاز.

قال ابن جرير: أصحاب العطاء أفضل من المتطوعة؛ لما يروعون. قال مكحول: روعات البعوث تنفى روعات يوم القيامة.

قال اللخمى: المستحب ألا يأخذ أجرًا ويغزو لله - تعالى - خالصًا، فإن أخذ من الديوان جاز إذا كانت جهة تجوز. وإذا أراد رجلان أن يتطاويا وهما من ماحوزين فرجع كل واحد منهما إلى ماحوز صاحبه جاز إذا أراد ذلك عرفاؤهم.

وفى التنبيهات: الطوى - بفتح الطاء والواو - مقصور. والماحوز بالحاء المهملة والزاى المعجمة.

وفى النكت: الماحوز الموضع الذى يرابط فيه، نحو الإسكندرية والمنستير. والطوى المبادلة.

فإذا كتب الإمام بعضهم للخروج إلى جهة، وبعضهم إلى جهة أخرى[1]: فيجوز أن يخرج هذا لثغر هذا وهذا لثغر هذا.

وفى الكتاب: يجوز جعل القاعد للخارج من أهل ديوانه؛ لأن عليهم سد الثغور، خلافًا لـ (ش)، و (ح) ؛ لأنه قد مضى الناس على ذلك، وربما خرج لهم العطاء، وربما لم يخرج، ولا يجعل لغير من فى ديوانه ليغزو عنه، وقد كره إجارة فرسه لمن يغزو عليه؛ فإجارة النفس أشد كراهة.

قاعدة: العوضان لا يجتمعان لشخص واحد، ولذلك منعنا الإجارة على الصلاة ونحوها؛ لحصولها للمصلى مع عوضها، وحكمة المعاوضة: انتفاع كل واحد من المتعاوضين بما يبذل له، والجهاد حاصل للمجاهد، ومقتضى ذلك المنع مطلقًا، وعليه اعتمد (ش، ح)، وراعى مالك العمل.

قال يحيى بن سعيد: لا بأس فى الطوى أن يقول لصاحبه: خذ بعثى وآخذ بعثك وأزيدك كذا وكذا، وكرهه شريح قبل الكتبة، أما بعدها فهو جائز إلا لمن انتصب ينتقل من ماحوز إلى ماحوز يريد الزيادة فى الجعل.

قال ابن يونس: أما إذا لم يتقدم كتبه فلم يجب عليهما خروج؛ فلا فائدة فى الإعطاء. وإذا غزا عن رجل من أهل ديوانه بأجرة فالسهم للذى استأجره.

---

(١) فى ط: أخبر.

قال التونسى: إذا سمى الإمام رجلا فلا يجعل لغيره الخروج عنه إلا بإذن الإمام.

[وإذا قال: يخرج من البعث الفلانى مائة وأعطى بعضهم لبعض جاز ولو قال: يخرج جملة بعث الصيف، فجعل بعضهم لمن بعثه فى الربيع، لم يجز إلا بإذن الإمام][1]؛ لأنه قد عين، وهذا جائز إلا لمن أوقف نفسه يلتمس الربح متى وجده خرج؛ فمكروه.

وأما إذا قال: خذ بعثى وآخذ بعثك قبل وقت الخروج: فهو الدين بالدين، قال ابن عمر - رضى الله عنهما -: من أجمع على الغزو فلا بأس بأخذه ما يعطى.

وقال مالك: لا بأس بالكراء فى الغزو إلى القفول من بلد العدو، وتوسعة على الناس؛ لأن غزوهم معروف.

البحث السادس - فى وجوه القتال:

فى الكتاب: لا بأس بتحريق قراهم وحصونهم، وتغريقها بالماء، وإخرابها وقطع شجرها المثمر، وقاله (ش). وقال الأئمة: يجاز قطع النخل ونحوه؛ لما فى مسلم: أنه - عليه السلام - حرق نخل بنى النضير[2]، ويحمل قول الصديق - رضى الله عنه - على ما يرجى انتفاع المسلمين به، وإذا كان مسلم فى حصن أو مركب لا يحرق ولا يغرق؛ لقوله - تعالى -: ﴿لَوْ تَزَيَّلُوا لَعَذَّبْنَا الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [الفتح: ٢٥].

ولا يعجبنى ذلك إذا كان فيهم ذرية المشركين ونساؤهم، وإذا خرق العدو سفينة المسلمين جاز خروجهم إلى البحر فرارًا من الموت إلى الموت، ولم يره ربيعة إذا طمع فى النجاة[3] أو الأسر، وقال ربيعة أيضًا: الصبر أفضل، ولا يلقى الرجل نفسه بسلاحه ليغرق، بل يثبت لأمر الله تعالى.

وفى الجواهر: يجوز إرسال الماء عليهم وقطعه عنهم؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ﴾ [الأنفال: ٦٠]، وفى النار خلاف، ما لم يكن عندهم أسارى المسلمين؛ فلا يجوز.

ولو تترسوا بالنساء والصبيان تركناهم إلا أن يخاف على المسلمين، فإن تترسوا بمسلم، تركوا، وإن خفنا على أنفسنا؛ لأن دم المسلمين لا يباح بالخوف، فإن

(١) ما بين المعقوفين سقط فى أ.
(٢) هو من حديث ابن عمر: أخرجه البخارى (٤٠٣١)، ومسلم (٢٩/١٧٤٦).
(٣) فى أ: التجارة.

تترسوا فى الصف، ولو تركوا لانهزم المسلمون، وخيف استئصال قاعدة الإسلام أو جمهور المسلمين وأهل القوة منهم - وجب الدفع وسقط مراعاة الترس.

ولا يجوز حمل رءوس الكفار من بلد إلى بلد ولا إلى الولاة، وقد كرهه الصديق - رضى الله عنه - وقال: هذا فعل العجم.

قال صاحب البيان: ترمى الحصون بالمنجنيق، وإن كان فيها نساء وصبيان، فقد رمى - عليه السلام - أهل الطائف بالمنجنيق فقيل له: يا رسول الله إن فيها النساء والصبيان فقال - عليه السلام -: «هُمْ مِنْ آبَائِهِمْ»(١)، وإذا لم يكن فى الحصن إلا المقاتلة أجاز فى الكتاب رميها بالنار، وروى عنه المنع.

وإذا كان معهم النساء والصبيان فأربعة أقوال: يجوز المنجنيق دون التغريق والتحريق وهو مذهب الكتاب، ويجوز جميع ذلك عند أصبغ، ومنع جميع ذلك مروى عن ابن القاسم، ويجوز التغريق والمنجنيق دون التحريق عند ابن حبيب.

فإن كان معهم أسارى للمسلمين امتنع التحريق والتغريق، وقال ابن القاسم: يجوز المنجنيق، وقطع الماء عنهم.

وروى منع ذلك عن مالك وأصحابه المصريين والمدنيين.

وأما السفن إن لم يكن فيها أسارى المسلمين جاز التحريق.

والفرق بينها وبين الحصون أنهم إن لم يحرقوهم، فعلوا بهم ذلك، وهو متعذر عليهم فى الحصون، فإن كان فيهم الأسارى فمنع ابن القاسم، وجوز أشهب، وإن كان فيهم النسوان والصبيان جاز قولًا واحدا.

والمدرك فى هذه الأحكام، قوله - تعالى -: ﴿يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الحشر: ٢]، وقوله - تعالى -: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِىَ ٱلْفَٰسِقِينَ﴾ [الحشر: ٥]، وقال - عليه السلام -: «لَا يُعَذِّبُ بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّ النَّارِ»(٢).

ووافقنا (ح) فى قتل الحيوان الذى يضعف قواهم كالخيل والبغال.

قال المازرى: وقال ابن وهب، و (ش): لا يجوز إتلاف الخيل والبغال لعدم

---

(١) هو من حديث ابن عباس: أخرجه البخارى (٣٠١٣)، ومسلم (٢٨/ ١٧٤٥)، والبغوى فى شرح السنة (٥/ ٥٧٥) (٢٦٩١).

(٢) هو من حديث حمزة بن عمرو الأسلمى: أخرجه أحمد (٣/ ٤٩٤)، وأبو داود (٢٦٧٣).

المأكلة، ويجوز إتلاف فرس الفارس تحته بلا خلاف.

فنقيس عليه وعلى الشجر، ويفرق الخصم بأن مركوبه آلة للشر بخلاف غيره، والنبات ليس له حرمة فى نفسه بخلاف الحيوان؛ فنقيس على النساء والصبيان.

وعلى المذهب: اختار بعض الأصحاب الذبح؛ لبعده عن التمثيل، ونهى بعض الأصحاب عنه؛ ليبعد عن الأكل، ويمكن أن يجوز[1] لبعد ذلك عن الأمتعة، وخير فى بعض الروايات بين الذبح والتعرقب، وأما النحل فنهى عن إتلافه؛ لإمكان تطييره إلى بلاد[2] الإسلام وغيرها كحمام الأبرجة، بخلاف المواشى والدواب، فإن كانت كثيرة تعوقهم فروايتان، إحداهما: المنع؛ لمار روى فيما تقدم، والجواز كالدواب.

وأما الحيوان الناطق إن عجز عن وصوله لبلدنا، ترك النساء والصبيان وقتلت الرجال إلا أن يكونوا أسقطنا حكم القتل عنهم، وإذا تركنا الولدان والنسوان والشيوخ فى بلد الحرب فهم لمن أخذهم[3]، أو فى حوزة الإسلام.

قال ابن حبيب: [لا يملكون، وذلك كالعتق لهم.

البحث السابع - فى المبارزة، فيما تجوز الهزيمة: قال ابن يونس: قال ابن حبيب][4]:

اختلف فى قوله - تعالى -: ﴿ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا﴾ [الأنفال: ٦٦]:

قيل: التخفيف فى العدد؛ فلا يفر العدد من مثليه، وإن كان أشد منهم سلاحًا وجلدًا، إلا أن يكون بأرض الحرب بموضع مددهم؛ فله التولية سعة.

وقيل: ذلك إنما هو فى القوة دون العدد، وهى رواية عبد الملك عن مالك، وقوله قول ابن حبيب، قال: وهذا القول محمول على قول محمد: إن الانحياز إلى والى جيشه الأعظم، وتنحاز السرية المتقدمة إلى من خلفها مما يليها.

وإذا نشأ القتال، وكان السلطان ضعيفًا فله الانحياز أكثر من ثلاثة صفوف، وإن علموا أنهم يقتلون فالانصراف أحب إلىّ إن قدروا، وإلا تلازموا حتى يقتلوا. وإذا

(١) فى ط: تجوق.
(٢) فى ط: بلد.
(٣) فى أ: أنذرهم.
(٤) سقط فى أ.

حصرت المدينة فضعفوا، قال ربيعة: يخرجون للقتال أحب إلى من الموت جوعا، إن طمعوا فى النجاة، وإلا فالصبر أحسن.

قال التونسى: لهم الخروج إلى القتال، لعله أروح لهم. وقد اختلف فى المركب تلقى عليها النار هل يلقى الرجل بنفسه ليغرق أم لا؟

قال ابن حبيب ومحمد: لا تجوز المبارزة بين الصفين إذا صحت النية إلا بإذن الإمام.

قال: ولا بأس أن يعضد إذا خيف عليه، وقيل: لا يعضد؛ لأنه لم يف بالشرط. وليس بجيد؛ لأنه إذا أخذ وجب فداؤه بالقتال وغيره.

قال صاحب البيان: إذا حمل الرجل الواحد على الجيش العظيم إرادة السمعة فحرام إجماعًا، أو خوف الأسر لإحاطة العدو به، فجائز إجماعًا، أو ليلقى الرعب فى قلوب الكفار والقوة فى قلوب المسلمين فكرهه عمرو بن العاص - رضى الله عنه - لأنه ألقى بنفسه إلى التهلكة، ومنهم من استحسنه، وهو الصحيح، وما زال السلف على ذلك.

وفى كلام مالك إشارة إلى القولين.

وفى المقدمات: قال ابن القاسم: لا تجوز شهادة الفار من الزحف وإن فر إمامه، وإن بلغ المسلمين اثنى عشر ألفًا لا يجوز التولى وإن كان العدو زائدًا على الضعف؛ لقوله - عليه السلام -: «لَنْ يُغْلَبَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا مِنْ قِلَّةٍ»[1]، فهذا الحديث مخصص للآية عند أكثر العلماء، وقيل: إن قوله - تعالى -: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأْوَىٰهُ جَهَنَّمُ ۖ وَبِئْسَ ٱلْمَصِيرُ﴾ [الأنفال: ١٦] خاص ببدر، والصحيح تعميمه إلى الأبد.

فرعان:

الأول: فى الجلاب: تقام الحدود فى أرض العدو، وقاله (ش).

وقال (ح): كل ما يوجب الحد لا يوجبه إلا مع الإمام نفسه؛ لأن ذلك ينفر القلوب، ويفرق الكلمة، ويوجب الدخول لدار الحرب والردة.

---

(١) أخرجه عن أنس بن مالك: ابن ماجه (٢٨٢٧)، والمزى فى تهذيب الكمال (٣٣/ ٣٨١)، وأخرجه عن ابن عباس: أبو داود (٢٦١١).

وجوابه: أن أدلة الوجوب قائمة فتجب؛ لأنه من أعظم الطاعات؛ فيكون من أقوى أسباب المعاونات.

وفى اللباب[1]: إذا زنى الأسير بحربية ثم خلص، قال ابن القاسم: عليه الحد، خلافًا لعبد الملك.

الثاني: قال إمام الحرمين من الشافعية: إذا تيقن المسلمون أنهم لا يؤثرون شيئًا ألبتة، وأنهم يقتلون من غير نكاية العدو ولا أثر أصلا، وجبت الهزيمة من غير خلاف بين العلماء. وهو متجه، وعلى هذا يمكن انقسام الفرار إلى: الواجب، والمحرم، والمندوب، والمكره، والمباح؛ بحسب الأمارات الدالة على المصالح وتعارضها ورجحانها.

* * *

(١) فى أ: وفى الباب.

الباب السادس

فى أموال الكفار

وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول - فى تمييز ما يخمس من غيره:

قال اللخمى: أموال الكفار خمسة أنواع:

أحدها: لله خالصًا، وهو الجزية [والخراج، وعشر أهل الذمة وأهل الصلح، يفعل الإمام فى ذلك ما يراه مصلحة][1].

وثانيها: لمن أخذه، ولا خمس فيه، وهو ما أخذ من بلد الحرب من غير إيجاف.

قال محمد: إن هرب الأسير بتجارته لم تخمس إن أسر [ببلد][2] الإسلام، وإن خرج إلى دار الحرب فأسر: خُمِّسَتْ؛ لأنه خرج لذلك [أو][3] الجهاد.

ولو خرج تاجرًا فسرق جارية أو متاعًا لم يخمس، قاله مالك.

وما طرحه العدو خوف الغرق فوجد ليس معه أحد منهم، ولا بقرب قراهم - لا يخمس إلا أن يكون ذهبًا أو فضة؛ فيجرى على حكم الركاز، وإن كان بقرب قراهم خمس، إلا أن يكون يسيرًا، وإن كان بقرب الحربيين فهو كالحربيين أمره إلى الإمام.

وثالثها: خمسه لله - تعالى - وبقيته لواجده وهو الغنيمة والركاز.

ورابعها: مختلف فيه هل يخمس أم لا؟ وهو ما جلا عنه أهله وله ثلاثة أحوال: أن ينجلوا بعد نزول الجيش - قيل: فىء لا شىء فيه للجيش لعدم القتال، وقيل: يخمس؛ لأن الجلاء بالخوف من الجيش.

وإن انجلوا قبل خروج الجيش؛ خوفًا منه ففىء.

ويختلف فى خراج أرضهم وما صولحوا عليه قبل خروج الجيش لمكاتبة أو رُسُل، فهو فىء، وإن كان بعد نزول الجيش بهم كان على القولين؛ لأنه بإيجافهم،

---

(١) سقط فى أ.
(٢) فى أ: من بلاد.
(٣) سقط فى أ.

والثالث: ما يؤدونه كل عام فهو كالخراج.

وخامسها: ما غنمه العبيد بإيجاف من أرض الإسلام، ولا حر معهم - قيل: هو لهم ولا يخمس، وقيل: يخمس، كالأحرار؛ نظرًا إلى قوله - تعالى -: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١].

هل يندرج العبيد فى الخطاب أم لا؟ وكذلك إن كانوا مع الجيش، وبهم قدرة على الغنيمة، يختلف فى أنصبائهم، ويختلف فيما غنمه النساء والصبيان دون الرجال: هل يخمس أم لا؟ والمأخوذ من الغنيمة سبعة أقسام: الأموال، والرجال، والنساء، والصبيان، والأرضون، والأطعمة، والأشربة.

فالأموال تخمس؛ للآية المتقدمة.

والرجال يخير الإمام فيهم بين خمسة أشياء: القتل، والمن، والفداء، والجزية، والاسترقاق، يفعل الأصلح من ذلك بالمن والفداء، ومن ضربت عليه الجزية من الخمس على القول بملك الغنيمة بمجرد الأخذ والقتل من رأس المال، والاسترقاق راجع إلى جملة الغانمين، وإذا أسقط القتل امتنع القتل ويتخير فى الأربعة، وإن من عليه لم يجز له حبسه عن بلده، إلا أن يشترط عليه البقاء لضرب الجزية، وإن أبقاه للجزية امتنع الاسترقاق دون المفاداة برضاه، وإن استرقهم جاز أن ينتقل معه إلى الجزية والمن والفداء، وإن أبقاه للفداء امتنعت الجزية والرق إلا برضاه.

قال ابن الحاجب: وله المفاداة بالمال والأسرى، ولا فرق فى التخيير بين أسرى العجم والعرب.

والأحرار الفلاحون يخير(١) فيهم فيما عدا القتل على الخلاف فى قتلهم.

وفى النساء، والصبيان ثلاثة: المن والفداء والاسترقاق. ووافقنا (ش) فى التخيير بين الخمس؛ لما فيه من الجمع بين الأدلة؛ ففى الكتاب العزيز: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ [التوبة: ٥]، [وقال بعض العلماء: يقتلون على الإطلاق؛ لقوله - تعالى -: ﴿فَإِمَّا مَنَّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾](٢) [محمد: ٤].

---

(١) فى أ: خير.

(٢) بدل ما بين المعقوفين فى ط: و ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾، ﴿فإما منا بعد وإما فداء﴾ وهو خير من اعتقاد النسخ.

وقال (ح): لا يجوز المن والفداء[١].

قال صاحب البيان: وحكى الداودى أن أكثر أصحاب مالك يكرهون الفداء بالمال ويقولون: إنما كان ذلك ببدر؛ لأنه - عليه السلام - علم أنه سيظهر عليهم.

وقال: وإذا قلنا بالتخيير فإن كان الأسير عظيم النجدة قتله، أو عظيم القيمة استرقه أو فداه إن بذل فيه أكثر من قيمته أو عديم القيمة والقدرة على الجزية كالزَّمِن أعتقه، أو عديم القيمة دون القدرة على الجزية ضربها عليه.

واختلف قول مالك إن التبس أمره، فقال مرة: لا يقتله، وقال مرة: يقتل؛ لقول عمر - رضى الله عنه -: «لا تحملوا إلينا من هؤلاء الأعلاج أحدًا جرت عليه المواسى».

فائدة: العلج من الأعلاج، والمعالجة، وهى المحاولة للشىء؛ فإن العلج هو القوى القادر على محاولة الحرب.

وفى الكتاب: يسترق العرب إذا سبوا كالعجم.

وفى الجواهر: لا يمنع الاسترقاق كون المرأة حاملًا من مسلم، لكن لا يرق الولد، إلا أن تكون حملت به حال كفر، ثم سبيت بعد الإسلام، وإذا سبى[٢] الزوجان معًا أو الزوج أولا انقطع النكاح بينهما عند أشهب، خلافًا لابن المواز، وإذا سبيت هى أولا انقطع، وقال محمد: إن استبرئت [بحيضة فوطئها السيد قبل إسلام زوجها انقطع، وإلا فلا.

وإذا سبيت][٣] وولدها الصغير لم يفرق بينهما فى البيع، والقسمة، والصغير من لم يثغر، وروى مَنْ لم يحتلم، ولو قطع عن الأم وبيع مع الجدة لم يجز، ويجوز التفرقة بينه وبين الأب والجدة.

فرع: فى البيان: يجوز شراء الحربيين من آبائهم إذا لم تكن بيننا وبينهم هدنة وارتهانهم وبيعهم فيما رهنوا، والعبد الأسير لا يجوز له بيع ولده؛ لأنه لا حكم له على ولده.

فرع: قال المازرى: إذا من على بلد فتحت عنوة، وأقروا فيها، فهم أحرار،

(١) فى أ: الفداء بالفداء.
(٢) فى أ: سبق.
(٣) سقط فى أ.

والمشهور: أن أرضها وقف، وأما أموالهم: فينتفعون بها حياتهم، فإن أسلموا أو ماتوا، فثلاثة أقوال: تكون لهم وتورث عنهم التالد والطارف؛ لأنهم ملكوا.

وقيل: لا يكون لهم التالد ولا الطارف؛ نظرًا إلى أنهم ترك لهم مدة الحياة أو الكفر، والأصل: استحقاق المسلمين له، وقيل: التالد ليس لهم؛ لأنه من الغنائم، ولهم الطارف؛ لأنه من كسبهم بعد المن[(١)].

ثم نرجع إلى بقية أقسام اللخمى، قال: الأرضون على ثلاثة أقسام:

بعيد عن قهرنا، فتخرب بهدم أو بحرق.

و تحت قهرنا غير أنه لا تسكن؛ فيقطعه الإمام لمن فيه نجدة، ولا حق للجيش فيه.

وقريب مرغوب فيه، فهل يوقف خراجه للمسلمين، أو تجوز القسمة والوقف؟ قولان لمالك.

وقد قسم - عليه السلام - قريظة وفدك وخيبر[(٢)]، وقال عمر - رضى الله عنه -: «لولا مَنْ يأتى من المسلمين لم ندع قرية فتحت إلا قسمتها». وفتحت مكة عنوة ولم تقسم، واختلف هل تركت منى لأهلها؛ فيجوز لهم بيعها أو فيئًا للمسلمين، وروى عنه عليه السلام: «مَكَّةُ حَرامٌ، لا تَحِلُّ إجَارةُ بُيُوتِهَا وَلَا بَيعُ رِبَاعِها»[(٣)] وكانت كذلك على عهده عليه السلام والخلفاء بعده.

قال صاحب البيان: قال مالك: فتحت فدك عنوة بغير قتال على النصف له عليه السلام والنصف لهم، ولم يكن للمسلمين شيء، ولم يكن فيها تخميس؛ لعدم القتال والإيجاف، وكذلك خيبر؛ ولذلك قطع عليه السلام لأزواجه منهما، وكان هذا عنوة؛ لمجرد الرعب الذى أعطيه عليه السلام، ومنه فتح بنى النضير وبنى قينقاع.

وفتحت مصر سنة عشرين عنوة.

---

(١) فى أ: الثمن.

(٢) أخرجه البخارى (٤٢٣٥)، والبغوى فى شرح السنة (٥/٦٠٦) (٢٧١٤).

(٣) هو من حديث عبد الله بن عمرو: أخرجه الحاكم فى المستدرك (٢/٥٣)، وصححه الدارقطنى فى سننه (٣/٥٨)، وقال: فيه إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر، ضعيف، ولم يروه غيره.

وقال الليث: صلحًا.

وقيل: صلحًا ثم نقضوا العهد، ففتحت عنوة.

وفى الكتاب: أرض العنوة يجتهد فيها، وأرض الصلح لا تقسم، وأهلها على ما صولحوا عليه، قال ابن القاسم: وخراج الجماجم تبع للأرض عنوة أو صلحًا.

وقال: - أيضًا -: هى فىء.

قال ابن يونس: قال محمد يقر أهل العنوة أحرارًا، ويكتفى منهم بما يوجد من خراج جماجمهم.

قال عيسى ترك الأرض بأيديهم عون لهم كما فعله عمر رضى الله عنه.

قال محمد: ونساؤهم كالحرائر فى النظر إليهن والدية كدية الذمية، وإذا لم يقدر على الأرض؛ لبعدها، بيع أصلها.

فرع: قال صاحب البيان: إذا أتت الإمام هدية فى أرض العدو، قال مالك: هى لجملة الجيش، إلا أن يكون ذلك من قرابة، أو مكافأة. ولم يفرق بين أن تكون من الطاغية أو من بعض الروم، وفيه تفصيل:

أما من الطاغية فلا تكون له، قال مالك: وتكون غنيمة تخمس، وقيل: فىء المسلمين لا خمس فيه.

وأما إن كانت من بعض الروم، فروى أشهب: أنها له إذا كان الحربى لا يخاف منه، فإن أُهدى الأمير من الطاغية أو من غيره من العدو وقبل دخوله بلد الحرب - فحكى الداودى أنها له، والمشهور أنها لجميع المسلمين، وأن الأمير بخلافه - عليه السلام - فيما قبله من قيصر والمقوقس وغيرهما؛ لأن الله - تعالى - خصه بما فتح عليه من أموال الحرب بالرعب بآية سورة الحشر.

فرع: قال ابن القاسم: الكلب المأذون فى اتخاذه يدخل فى المقاسمة؛ مراعاة لقول مَنْ يجيز بيعه، ولاندراجه فى عموم آية الغنيمة، وقال مالك: لا يدخل. وهو القياس؛ لنهيه - عليه السلام - عن ثمن الكلب.

الفصل الثانى - فيما يجوز الانتفاع به من غير قسم:

وفى الكتاب: يجوز أخذ الطعام من الغنيمة والعلف، والغنم والبقر للأكل، والجلود للنعال والخفاف، والحوائج بغير إذن الإمام، وقاله الأئمة؛ لما فى مسلم عن عبد الله بن جعفر قال: أصبت جرابًا من شحم يوم خيبر فالتزمته، وقلت:

لا أعطى اليوم أحدًا من هذا شيئا فالتفت فإذا رسول الله ﷺ مبتسما[١].

ووصى الصديق - رضى الله عنه - يزيد بن أبى سفيان: لا تذبحن شاة إلا لمأكلة[٢].

قال ابن يونس: قال ابن القاسم: وإذا ضم[٣] الإمام ما فضل عن ذلك ثم احتاج الناس إليه - أكلوا منه بغير أمره.

وفى الكتاب: يؤخذ السلاح يقاتل به ثم يرده، وكذلك الدابة يركبها إلى بلده إن احتاج إليها، ثم يردها إلى الغنيمة، فإن قسمت الغنيمة باعها، وتصدق بثمنها، وكذلك كل ما يحتاج إلى لبسه من الثياب. وروى عن ابن وهب: لا ينتفع بسلاح ولا دابة ولا ثوب، ولو جاز ذلك لجاز أخذ العين يشترى بها.

وما فضل من الطعام بعد رجوعه إلى بلده، قال ابن القاسم، وسالم: يأكله، ويكره بيعه، وقال مالك: يأكل القليل ويتصدق بالكثير، وكل ما أذن فى النفع به ببيع، رجع ثمنه مغنما يخمس.

تمهيد: الأصل المنع من الانتفاع بمال الغنيمة إلا بعد القسمة؛ لحصول الاشتراك فى السبب، لكن الحاجة تدعو المجاهدين لتناول الأطعمة؛ لعدم الإسراف بدار الحرب، وهو ضرورة عامة، والضرورة إلى الدواب خاصة، فتارة لاحظ مطلق الضرورة فعمم، وتارة راعى الحاجة الماسة فخص، وأما النقدان فهما وسيلتان للمقاصد، وليسا مقصودين؛ فلا جرم امتنع مطلقًا.

قال: وإذا أخذ هذا لحمًا وهذا عسلًا، فلأحدهما منع صاحبه حتى يقايضه[٤].

قال ابن يونس: كره بعضهم التفاضل بين القمح والشعير فى هذا، وخففه آخرون.

وفى الكتاب: من نحت سرجًا أو برى سهمًا ببلد العدو فهو له، ولا يخمس، وإن كان يسيرًا، وما كسب من صيد طير أو حيتان، أو صنعة عبده من الفخار، فهو له، وإن كثر.

قال ابن حبيب: قال مالك: فإن كان ما أخذه له قيمة فهو فىء.

(١) أخرجه البخارى (٣١٥٣)، ومسلم (٧٢/ ١٧٧٢)، والبغوى فى شرح السنة (٥/ ٦٢٤) (٢٧٢٦).
(٢) تقدم.
(٣) فى أ: ضمن.
(٤) فى أ: يقبضه.

قال ابن يونس: قيل: إن كان للسرج قدر أخذ أجرة ما عمل والباقى فىء، وإذا باع صيده صار ثمنه فيئًا.

وقال ابن حبيب: كل ما صنعه بيده إنما له الأجرة، وما صاده من البزاة ونحوها مما يعظم خطره فمغنم، بخلاف الحيتان؛ لأن هذه الأمور إنما وصل إليها فى أرض الحرب بالجيش.

فى الجواهر: يجوز ذبح الأنعام للأكل، وقيل: لا يجوز إذا ذبحت للانتفاع بجلدها، إن احتيج إليه، وإلا رده إلى المغانم، ويباح للأكل لمن معه طعام، ولمن ليس معه بقدر الحاجة، وإن فضل شىء بعد تفرق الجيش تصدق به إن كان كثيرًا، وإلا انتفع به.

الفصل الثالث - فى الغلول:

قال المازرى: هو من «الغلل»، وهو الماء الجارى بين الشجر، والغال يدخل ما يأخذه بين متاعه، فقيل له: غال، ويقال: غل يَغُلِ ويُغِل.

وفى الموطأ: قال - عليه السلام -: «أَدُّوا الخَائِطَ وَالمخْيَطَ؛ فَإِنَّ الغُلُولَ عَارٌ، ونَارٌ وَشَنَارٌ عَلَى أَهْلِهِ يَوْمَ الْقِيَامِةِ»[1]، والخائط: الخيط، والمخيط: الإبرة، والشنار: العيب.

فعندنا وعند (ح) و (ش): يؤدب الْغَالّ، ولا يحرق رحله، خلافًا لقوم.

وفى أبى داود: «أَنَّهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - وَأَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ، حَرَّقُوا مَتَاعَ الْغَالِّ، وَضَرَبُوهُ»[2]، وهو ضعيف.

قال صاحب البيان: الإبرة ونحوها عند مالك، ليست غُلولًا إذا أخذها لقضاء حاجته، وليس عليه ردها فى المغانم. وقوله عليه السلام: «أَدُّوا الْخَائِطَ وَالْمِخْيَطَ» مبالغة فى التحذير.

قال ابن القاسم: وإذا جاء الغال تائبًا لم يؤدب، ومعناه: إذا تاب قبل القسم، ورد ما غله للمغانم.

---

(١) أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٤٥٧، ٤٥٨) عن عمرو بن شعيب مرسلًا
وأخرجه عن عبادة بن الصامت ابن ماجه فى سننه (٢٨٥٠)، ومن طريق آخر أخرجه أحمد فى المسند (٥/ ٣١٤ و٣١٦ و٣٢٦).

(٢) أخرجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أبو داود فى سننه (٢٧١٥).

قال مالك: ولو أُدب كان حسنًا، ولو تاب بعد افتراق الجيش أُدب عند الجميع.

قال مالك: يتصدق به إن افترق الجيش، واختلف فى مثل الدواء من: الشجر والمسن والرخام فقيل: يمنع أخذه إذا كان له ثمن.

وقيل: يجوز؛ لأنه لم يملكه العدو.

وفرق مالك بين ما تنبته الأرض فيجوز، وبين غيره فلا يجوز؛ لأنه لم يوصل لتلك المواضع إلا بالجيش، وما لا ثمن له يؤخذ قولا واحد.

وإذا اشترى الجارية من الغانم، ثم وجد معها حليا: إن كان نحو القرطين فلا بأس، وإن كان كثيرًا مما لا يشبه أن يكون من هيئتها، فلا أراه له.

وإذا اشترى الشىء المحفوظ فى أرض الحرب بالثمن اليسير، ثم وجد فيها حليا من الذهب - أرجو ألا يكون به بأس؛ لتعذر رده للجيش، وقد حصل له بوجه جائز ليس بغلول؛ فهو كاللقطة بعد التعريف واليأس من صاحبها.

فىء:

قال: إذا علم عدم أداء الخمس، قال مالك: لا يشترى، وقال أبو مصعب: يشترى وتوطأ الأمة، والخمس على المشترى، فإن شك فيه فالورع عدم الشراء، وهذا الاختلاف إنما ينبغى إذا كان الرقيق لا ينقسم أجناسا؛ لأن الواجب إن باع ليخمس ثمنه، أما ما ينقسم أجناسا فهو كمن باع سلعة غيره تعديًا؛ فلا يجوز لمن علم ذلك شراؤها.

الفصل الرابع - فى النفل والسلب:

وفى التنبيهات: النفل - بفتح الفاء وسكونها -: هو الزيادة عن السهم، ومنه: نوافل الصلاة.

وفى الكتاب: لم يبلغنى أن السلب للقاتل كان إلا يوم حنين، وهو لاجتهاد الإمام، وقاله (ح). وقال (ش)، وابن حنبل: السلب للقاتل؛ لقوله - عليه السلام - فى مسلم: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ»[1] وقضى - عليه السلام بالسلب فى قضية عوف وعروة وغيرهما.

قاعدة: تصرفه - عليه السلام - يقع تارة بالإمامة؛ لأنه الإمام الأعظم، وبالقضاء؛ لأنه القاضى الأحكم، وبالفتيا؛ لأنه المفتى الأعلم، فمن تصرفه ما يتعين

(١) أخرجه عن أبى قتادة الأنصارى البخارى (٤٣٢١)، ومسلم (٤١/ ١٧٥١)، ومالك (٢/ ٤٥٤ - ٤٥٥) (١٨).

لأحدها إجماعًا، ومنه ما يتنازع الناس فيه، كقوله - عليه السلام -: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»[1]: فقال (ح): ذلك من تصرف الإمامة فيتوقف الإحياء على إذن الإمام، وقلنا نحن بالفتيا؛ فإن غالب أمره تبليغ الرسالة فكذلك ههنا.

وكذلك قوله - عليه السلام - لهند امرأة أبى سفيان، لما اشتكت إليه تعذر وصولها إلى حقها: «خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[2]، فاختلف الناس: هل إذا ظفر الإنسان بجنس حقه أو بغير جنسه المتعذر هل يأخذه أم لا؟ قال (ش) هذا تصرف منه بطريق الفتيا؛ فلا يحتاج إلى إذن الإمام، فطرد أصله فى الموضعين.

وخالفنا نحن أصلنا، وكذلك (ح) لظاهر قوله - تعالى -: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١]، وهو مقطوع به متواتر، والحديث خبر واحد، وليس أخص من الآية حتى يخصصها لتناوله الغنيمة وغيرها؛ فكلاهما أعم وأخص من وجه، ويؤكد ذلك ترك أبى بكر وعمر - رضى الله عنهما - ذلك فى خلافتهما. ولأن الحديث يستلزم فساد نيات المجاهدين، وهم أحوج إلى الإخلاص من الدنيا وما فيها.

وفى الكتاب: أكره قول الإمام: قاتلوا ولكم كذا، ومن فعل كذا فله كذا.

ويكره للأسير أن يقاتل مع الروم عدوهم، على أن يخرجوه إلى بلاد الإسلام، ولا يحل له أن يسفك دمه على مثل هذا.

قال ابن يونس: قال مالك: لا يجوز النفل قبل الغنيمة، وهو من الخمس.

قال سحنون: وإذا قال ذلك الإمام قبل القتال مضى.

وقال: لو قال: من قتل قتيلا فله سلبه، ثم لقى علجا فقتله فله سلبه. ولو قال: من قتله منكم فله سلبه، [فقتله الأمير][3] فلا شىء؛ لإخراجه نفسه بقوله: منكم، ولو قال: إن قتلت قتيلا فلى سلبه، فلا شىء له فيمن قتل، ولو قال: من قتل قتيلا

---

(١) أخرجه عن جابر بن عبد الله: أحمد (٣/ ٣١٣ و٣٢٧ و٣٥٦ و٣٨١ و٣٣٨)، والدارمى فى سننه (٢/ ٢٦٧)، وأبو عبيد فى الأموال ص (٢٦٤)، وابن حبان (موارد - ١١٣٦ و١١٣٧ و١١٣٨ و١١٣٩)، وأخرجه عن عائشة: البخارى (٢٣٣٥)، وأحمد (٦/ ١٢٠)، والبغوى فى شرح السنة (٤/ ٤٠٤) (٢١٨١).

(٢) أخرجه البخارى (٢٢١١)، وأطرافه فى [٢٤٦٠ و٣٨٢٥ و٥٣٥٩] وغيره، ومسلم (٧/ ١٧١٤)، وأبو داود (٣٥٣٢)، وابن ماجه (٢٢٩٣).

(٣) سقط فى أ.

فله سلبه، فقتل قتيلين فقيل يخيره أو يعطيه سلب الأول خاصة، وعندنا له الأول خاصة؛ فإن الشرط اقتضى العموم فى القاتلين والمقتولين دون القتلات، فإن جهل الأول، فقيل: نصفهما، وقيل: أقلهما.

قال محمد: فإن قتلهما معًا، فقيل: له سلبهما وقيل: أكثرهما.

والفرق: أن الشرط إنما تحقق بهما، فليس أحدهما أولى من الآخر بخلاف الأول.

ولا يدخل فى العموم سلب من لا يجوز قتله، كالمرأة ونحوها، إلا أن تقاتل.

وإذا قال الإمام ذلك بعد القتال فلا شىء للذمى، ولا للمرأة إلا أن يعلم به الإمام خلافًا لأهل الشام فى الذمى، وأشهب يرى الإرضاخ للذمى، وقياس قوله له السلب.

وسوى بين من سمع ومن لم يسمع فى الشرط.

قال سحنون: حلية السيف تبع للسيف، ولا شىء له فى السوار، والطوق، والعين كلها، خلافًا لأهل العراق؛ لأنها ليست سلبًا غالبًا، ولفظه - عليه السلام - محمول على المعلوم غالبا، وله الترس، والسرج واللجام والخاتم، والرمح، والسيف، والبيضة، والمنطقة بحليتها، والساعد، والساق، دون الصليب فى العنق.

وإذا قال الإمام: من أصاب ذهبًا أو فضة، فله الربع بعد الخمس أمضيناه.

[قال ابن سحنون: وإذا نفل سرية الربع بعد الخمس ثم رده عليه والٍ غيره فذلك للسرية حتى يلحقوا بالعسكر، ولا يبطل عنهم تنفيل الأول إلا أن يجدد لهم الثانى نفلا][1].

وإذا قال للسرية: ما غنمتم فلكم، لم يمض وإن كان فيه خلاف؛ لأنه شاذ، وإذا جعل أجرًا لبعض السرايا؛ لصعوبة بعض المواضع، فلا شيء لمن انتقل إلى غير سريته، إلا إن لم يعين الإمام، ولو ضل رجل عن سريته حتى رجعوا لم يكن له شىء، بخلاف الغنيمة.

لو مات الوالى، أو عزل قبل أخذهم النفل، وولى من يرى رأينا - لم يكن لهم شىء؛ لعدم القبض، وأمضاه ابن سحنون مطلقًا.

---

(١) ما بين المعقوفين سقط فى ط.

الفصل الخامس - فى قسم الغنيمة:

وفى الحديث: «كَانَ مَنْ قَبْلَنَا يَضَعُ الْغَنَائِمَ فَتَأْتِى نَارٌ مِنَ السَّمَاءِ تَأْكُلُهَا»، وكانت حراما عليهم[١]؛ لما فى مسلم: قال - عليه السلام -: «فُضِّلْتُ عَلَى الأَنْبِيَاءِ بِسِتٍّ أُعْطِيتُ جَوَامِعَ الْكَلِمِ، وَنُصرتُ بِالرُّعْبِ، وَأُحِلَّتْ لِىَ الغَنَائِمُ، وَجُعِلَتْ لِى الأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا، وَأُرْسِلْتُ إِلَى الْخَلْقِ كَافَّةً، وَخُتِمَ بِى النَّبِيُّونَ»[٢].

قال ابن يونس: اختلف أصحابه - عليه السلام - يوم بدر قبل نزول المنع، إلا عمر - رضى الله عنه - فعاتبهم الله - تعالى - بقوله ﴿لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ﴾ [الأنفال: ٦٨]، يريد: فى تحليلها، ﴿لَمَسَّكُمْ فِيمَآ أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ. فَكُلُوا۟ مِمَّا غَنِمْتُمْ﴾ [الأنفال: ٦٩]، ثم تنازعت طائفة غنموها، وطائفة اتبعوا العدو، وطائفة أحدقوا بالنبى - عليه السلام - فنزل: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَأَصْلِحُوا۟ ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾ [الأنفال: ١].

فسلموها له - عليه السلام - ببدر، ثم نسخ ببدر بقوله - تعالى -: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١] فاختص - عليه السلام - بالخمس بقوله: «مَا لِىَ إِلَّا الخُمُسُ، والخُمُسُ مَرْدُودٌ عَلَيْكُمْ» وإلا فظاهر الآية يقتضى أن له السدس.

وفى الكتاب: الشأن قسم الغنائم، وبيعها ببلد الحرب، وهم أولى برخصها.

وفى الجواهر: قال محمد: الإمام مخير بين قسمة أعيان الغنائم وأثمانها بحسب المصلحة.

وقال سحنون: إن تعذر البيع قسم الأعيان. واختار القاضى أبو الوليد قسم الأعيان دون البيع. قال ابن يونس: روى ابن وهب عن مالك أنه - عليه السلام - لم يقفل من غزوة أصاب فيها مغنمًا حتى يقسمها، ولم يزل الناس على ذلك إلى زمن عمر بن عبد العزيز فى البر والبحر.

قال محمد: يقسم كل صنف خمسة أجزاء: فالوصفاء صنف يقسم وصيفًا حتى

---

(١) هو من حديث أبى هريرة أخرجه البخارى (٣١٢٤)، (٥١٥٧)، ومسلم (١٧٤٧/٣٢)، والبغوى فى شرح السنة (٥/ ٦٠٤ - ٦٠٥) (٢٧١٣).

(٢) هو من حديث أبى هريرة: أخرجه مسلم (٥/٥٢٣)، والترمذى (١٥٥٣)، وابن ماجه (٥٦٧)، وأحمد (٢/ ٤١١).

يفرغوا، ثم النساء كذلك ثم يجتهد أهل النظر فى القسمة، ثم يقرع فحيث وقع سهم الإمام أخذه، ثم يبيع الإمام أربعة الأخماس، ويقسمها عليهم، وإن رأى بيع جملة الغنيمة فعل، وكتب عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - لسعد بن أبى وقاص حين افتتح العراق: أن اقسم ما جلب الناس إليك من كراع وسلاح أو مال، بين من حضر من المسلمين، واترك الأنهار والأرضين لعمالها، ليكون ذلك فى أعطيات المسلمين؛ لأنك لو قسمتها بين من حضر من المسلمين، واترك الأنهار والأرضين لعمالها ؛ ليكون ذلك فى أعطيات المسلمين، لأنك لو قسمتها بين من حضر ما بقى لمن يأتى بعدهم شىء.

وتأول عمر - رضى الله عنه - قول الله - تعالى -: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُو مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ﴾ [الحشر: ١٠].

تفاريع أربعة:

الأول: فى الكتاب: يسهم للفرس سهمان، وسهم للفارس، والراجل سهم.

وقاله (ش) لما فى الصحيحين: «أَنَّهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - جَعَلَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ وَلِصَاحِبِهِ سَهْمًا»(1).

وقال (ح): له سهمان فقط، سهم له، وسهم لفرسه؛ لما فى أبى داود: «أَنَّهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ فَرَضَ لِلْفَارِسِ سَهْمَيْنِ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمًا»(2)، ولأن نفع الرجل أعظم من الفرس، وإرهابه للعدو أكثر، ومؤنته أعظم؛ لاقتيات الفرس بالحشيش وما تيسر، بخلاف الإنسان.

والجواب عن الأول: منع الصحة. سلمنا، لكن خبرنا مثبت بلفظه، وخبركم ناف بمفهومه، والمثبت مقدم على النافى، والمنطوق مقدم على المفهوم.

وعن الثانى: أن السهمين ليسا للفرس؛ بل لكون المقاتل فارسًا، والفارس أفضل من الراجل(3) إجماعًا، ولأن الفارس يحتاج خادمًا لفرسه غالبًا فهو فى ثلاثة؛ فلم يلزم تفضيل الفرس على الراجل.

---

(١) هو من حديث ابن عمر: أخرجه البخارى (٢٨٦٣)، ومسلم (٥٧/١٧٦٢)، وأبو داود (٢٧٣٣)، والبغوى فى شرح السنة (٥/٦٠٩) (٢٧١٦).

(٢) هو من حديث مجمع بن جارية: أخرجه أبو داود (٢٧٣٦)، وأخرجه أبو داود (٢٧٣٤) و(٢٧٣٥)، عن أبى عمرة عن أبيه.

(٣) فى أ: الرجال.

ومن له أفراس لا يسهم لغير فرس، وقاله الأئمة.

وقال أبو يوسف: لفرسين؛ لأنه - عليه السلام - أعطى الزبير لفرسين[(١)].

وجوابه يحتمل أن يكون نفلًا وهو جائز.

ولنا القياس على الثلاثة؛ فإن الإجماع منعقد على ما فوق الاثنين، وعلى السيوف والرماح؛ بجامع أنها معدة للقتال.

قال ابن يونس: قال سحنون[(٢)]: يسهم لفرسين، وجوابه: يحتمل، ورواه ابن وهب.

الثاني في الجواهر: يشترط فيمن يسهم له أن يكون حرًا مسلمًا ذكرًا مطيقًا للقتال بالبلوغ أو المراهقة، فإن فقد العقل في دار الإسلام أو دار[(٣)] الحرب، فقولان: فإن كان يفيق أحيانًا بحيث يتأتى منه القتال أسهم له، وإلا فلا.

وإذا حضر الكافر القتال بإذن الإمام فأقوال، ثالثها: يفرق بين استقلال المسلمين؛ فلا يسهم له، وبين احتياجهم للمعونة منه؛ فيسهم، وإن لم يقاتل لم يستحق، والعبد كالذمي.

وفي الصبي المطيق أقوال، ثالثها: التفرقة بين أن يقاتل أم لا.

وإن قاتلت المرأة فقولان، وإلا فلا.

ومن خرج لشهود الوقعة فمنعه عذر كالضال، ففي الإسهام له أقوال، ثالثها - وهو أشهرها: التفرقة بين ضلاله بعد الإدراب[(٤)]؛ فيسهم له، وإلا فلا.

ومن بعثه الأمير في مصلحة الجيش، فشغله ذلك عن الشهود: أسهم له، وروي: لا يسهم له، والأصل في شروط الاستحقاق مبني على شروط الوجوب؛ فإن الغنيمة تبع للقتال.

الثالث: في الكتاب: والبراذين إذا أجازها الوالي كالخيل، وقاله (ش، ح).

وزاد في الجلاب: الهجن؛ لقرب منفعتها من الخيل، واشتراط إجازة الوالي

---

(١) أخرجه عن يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير عن جده: النسائي (٦/٢٢٨) (٣٥٩٥)، وأحمد في المسند، كما في تلخيص الحبير (٣/٢٤٨)، وأخرجه الشافعي في الأم (٤/١٤٥)، من حديث الزبير، ومن حديث مكحول مرسلا.

(٢) في ط: ابن سحنون.

(٣) في أ: وأراد.

(٤) في أ: الإياب.

لاختلاف المواضع بالسهل، والعتاق خيل للعرب.

قال المازرى: ولم يشترط ابن حبيب إجازة الوالى، وفسر[١] البراذين بأنها الخيل العظام، وفسرها غيره بما كان أبوه وأمه نبطيين، فإن كانت الأم نبطية والأب عربى فهجين.

وفى الكتاب: قال: لا يسهم لبغل ولا حمار ولا بعير، لبعد المنفعة. بل اتفق الناس على أنه لا يسهم للفيل، مع أنه أرهب للعدو، وأقوى جسمًا وشجاعة؛ لأنه لا يصلح للكر والفر.

وإذا كان القتال فى السفن ومعهم الخيل، أو فى البر[٢] وسروا رجالة وتركوا خيلهم- فللفارس ثلاثة أسهم؛ لأنها معدة للحاجة إليها، كما يسهم للراجل وإن لم يقاتل.

وإذا خرجت سرية من المعسكر فغنمت، أو رد الريح بعض السفن، أو ضل رجل عن أصحابه ببلد العدو فلم يحضر قتالًا، شارك العسكر فى الغنيمة السرية، والسفن الراجعة الذاهبة، والضال أصحابه؛ لطموح نفس الغانم لإعانة غيره بتوقع الاجتماع، وإن مات فى أرض العدو وقبل اللقاء والمغنم فلا سهم له؛ لعدم تحقق السبب، وكذلك لو مات فرسه.

ولو شهد هو فرسه القتال مريضًا، أو مات أحدهما بعد القتال، وقبل الغنيمة - أسهم له.

قال ابن يونس: وروى أشهب فى الفرس المريض: لا يسهم له.

قال عبد الملك: الغنيمة تجب بإيجاف؛ فيعطى الفارس والفرس ما يعطى بالمشاهدة.

قال ابن حبيب: وبه أقول؛ لقوله - تعالى -: ﴿فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾ [الحشر: ٦] ؛ فنفيه عنهم لعدم الاستحقاق، يدل على سببيته، ويدل على قول مالك أن الإيجاف إنما هو مقصود القتال، فالسبب فى الحقيقة إنما هو القتال.

قال محمد[٣]: فى استحقاق السهم أربعة أقوال: قال عبد الملك: يستحق من

---

(١) فى أ: بين.
(٢) فى أ: البحر.
(٣) فى ط: قال صاحب البيان.

كل ما غنم الجيش، إلى حين قفوله إذا مات بالإدراب وإن لم يكن فى حياته لقاعد.

وقال ابن القاسم: لا يستحق بالإدراب، إلا أن يكون فى حياته لقاعد وشاهد القتال.

وقال أيضًا: لا يستحق إذا شاهد القتال فمات بعده إلا ما قرب من ذلك.

والرابع: لا يستحق بمشاهدة القتال إلا ما غنم بذلك القاتل خاصة.

قال المازرى: وهل يملك الغنيمة بالأخذ والقسمة؟ قولان فى المذهب، وبالقسمة قال مالك و (ح) ؛ لأنه - عليه السلام - انتظر هوازن أن تسلم فيرد عليها ما أخذه، ولو ملكت لامتنع ذلك.

وقال (ش) بالأخذ؛ لأن السبب هو الإيجاف، أو القتال، والأصل: ترتيب الحكم على سببه، وإنما لم تقسم غنائم مكة، وأرضها: إما لأنها فتحت صلحًا عند (ش)، أو عنوة عند مالك وسائر الفقهاء، لكن له - عليه السلام - المن بالمغانم؛ لكونها لا تملك إلا بالقسمة، أو تملك بالأخذ لكن ذلك من خصائصها؛ لكونها إنما أحلت ساعة، ثم عادت إلى الحرمة، فلم تبح الغنائم، ويدل على العنوة قوله - تعالى -: ﴿إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُّبِينًا﴾ [الفتح: ١]، وتأمينه - عليه السلام - من ألقى سلاحه، ومن دخل دار أبى سفيان(١).

وفى الجواهر: يتفرع على ملك الغنيمة بالأخذ والقسمة: لو وقع فى الغنيمة من يعتق على بعض الغانمين عتق عليه، وغرم نصيب أصحابه، ولو أعتق عبدًا من المغنم قوم عليه، قاله سحنون، وقال ابن القاسم، وأشهب: لا ينفذ عتقه.

ولو وطئ أمة حُدَّ، ولم تكن له أم ولد. وإن سرق قطع خلافًا لعبد الملك فيهما، وقال سحنون: إن سرق ما يزيد على حصته ثلاثة دراهم قطع، وإلا فلا.

ولا حد فى الوطء، ويثبت الاستيلاد، وإن كان سهمه يستغرق الأمة، أخذ منه قيمتها يوم الحمل، وإلا كمل من ماله، فإن كان معدمًا، فنصيبه منها بحساب أم الولد، ويباع باقيها فيما لزمه من القيمة، ويتبع من قيمة الولد بقدر ذلك.

قال ابن يونس: قال سحنون: يستوى فى أسهم الفارس الملك والجنس والكراء والعارية والغصب، وعليه أجرة المثل للمغصوب منه.

وإن رمى رجل من العدو عن فرسه فقاتل عليه فلا يسهم له، ومن حضر القتال

---

(١) أخرجه عن أبى هريرة مسلم (٨٦/ ١٧٨٠)، والبغوى فى شرح السنة (٥/ ٦٤٣) (٢٧٤٠).

على فرس فلم يفتح لهم فى يومهم فباعه، فقاتل عليه رجل اليوم الثانى فلم يفتح لهم فباعه، فقاتل عليه الثالث ففتح لهم - فالسهام للبائع الأول؛ لأنه قتال واحد، كما لو مات بعد أول يوم وقاتل عليه الورثة، ومن ابتاع فرسًا بعد المغنم، واشترط سهمه قال الأوزاعى: يجوز كمال العبد، ومنع سحنون إن كان الثمن ذهبًا؛ لأنه ذهب وعرض بذهب.

والفرق: أن العبد يملك، فماله ليس مبيعًا، وإنما اشترط على السيد رفع يده، وسهم الفرس مملوك للبائع.

وفى الجلاب: إجارة الفرس ببعض سهمه فاسدة، وله أجرة المثل والسهمان للمقاتل، وقال ابن القاسم، إذا انفلت فرس من ربه بأرض العدو، فأخذه آخر فقاتل عليه حتى غنموا إن سهمانه للذى انفلت منه. وقال سحنون: سهمانه للذى قاتل عليه وعليه أجرة مثله.

قال صاحب البيان: إذا وجد فرسًا عائدًا عند القتال، فقاتل عليه، كان له سهمانه.

ولو لم يكن للرجل إلا فرس واحد، فتعدى عليه رجل، وقاتل عليه، وصاحبه حاضر، ووجده عائدًا به - لكانت سهمانه [لصاحبه][1]، بخلاف المتعدى إذا لم يكن صاحبه حاضرًا، وهذا على مذهب ابن القاسم، وروايته: أن السُّهْمانَ إنما تستحق بالقتال، وقال عبد الملك: إنها تستحق بالإيجاف، ولا يكون للمقاتل شىء فى التعدى ولا العارية ونحوها من الوجوه التى يوجف عليها، أو يصير بيده بحدثان الإيجاف، وهذا تفصيل فيما أجمله ابن يونس.

قال ابن القاسم: يهسم للإمام كما يسهم لغيره.

قال مالك: ولا حق له من رأس الغنيمة، والذى كان عليه السلام يصطفيه منها فرسًا أو بعيرًا أو أمة على حسب حال الغنيمة مخصوص به إجماعًا.

قال أشهب: إذا ظفر بالعدو وفيهم أسارى مسلمون، أسهم لهم وإن كانوا فى الحديد.

الرابع: فى الكتاب: وإذا قاتل التاجر والأجير أسهم له، وقاله (ح)، (ش).

ولا يسهم للنساء ولا للعبيد والصبيان وإن قاتلوا، ولا يرضخ لهم.

---

(١) سقط فى أ.

قال ابن يونس: من قاتل من النساء قتال الرجال، أسهم لها، ولا يسهم للعبد وإن قاتل؛ لأنه مستحق المنافع، ويستحب للإمام أن يجزى العبد والمرأة والصبى من الخمس.

وإن كان فى العسكر نصارى: فلا بأس أن يعطوا من الخمس، وقد روى أنه - عليه السلام - رضخ ليهود ونساء وصبيان وعبيد فى المعسكر.

قال محمد: ويسهم لغير البالغ المطيق للقتال إن قاتل، وإلا فلا.

قال ابن القصار: الأجير إذا خرج للجهاد وللإجارة بغير خدمة كالخياطة[1]، [فإن كانت نيته الجهاد وحضر الوقيعة][2] أسهم له، قاتل أم لا. وقال بعض القرويين: إن كانت الإجارة محصورة بمدة وقاتل: سقط من أجرته مقدار ما تعطل، وليس للذى أجره أن يأخذ السهمان منه.

قال سحنون: يسهم للأعمى والأقطع والأعرج والمجذوم فارسًا. قال: والصواب فى الأعمى: أن لا شىء له، وكذلك الأقطع اليدين، بخلاف أقطع اليسرى. ويسهم للأعرج إن حضر القتال، ولا شىء للمقعد إن كان راجلا.

ومن كان خروجه للغزو غير أن معه تجارة: أسهم له قاتل أم لا، وفى كتاب ابن مزين: يسهم للأجير إذا قاتل، كانت الغنيمة قبل القتال أو بعده، وإن كان القتال مرارا: قسم له [فى جميع الغنيمة، وإن لم يحضر إلا مرة واحدة. قال ابن نافع: لا يسهم إلا أن يحضر أكثر ذلك، فإن حضر مرة: قسم له][3] فيها فقط.

قال ابن حبيب: يسهم للغلام ابن خمس عشرة سنة، قاتل أم لا؛ لإجازته - عليه السلام - ابن عمر يوم الخندق وزيد بن ثابت، والبراء بن عازب - رضى الله عنهم - وهم أبناء خمس عشرة. وإن كان دون ذلك: إن قاتل أسهم له، وإلا فلا.

وقال (ش)، (ح): لا يسهم للمراهق؛ لأن الإسهام تبع لوجوب القتال، والمراهق لا يجب عليه شىء.

* * *

---

(١) فى أ: كالخياط.

(٢) سقط فى ط.

(٣) سقط فى أ.

الباب السابع

فى قسمة الخمس والفىء

قال المازرى: الخمس عندنا: إلى اجتهاد الإمام، يأخذ منه كفايته، ولو كانت جميعه، ويصرف الباقى فى المصالح؛ لقوله - عليه السلام -: «لَيْسَ لى ممَّا أَفَاءَ الله عَلَيْكُمْ إلا الْخُمُسُ، وَالْخُمُسُ مَرْدُودٌ عَلَيْكُمْ»(١)، فلم يخصص جهة.

وقال (ش): يقسم خمسة أسهم: سهم له - عليه السلام - ويصرفه الإمام فى المصالح، وسهم لذى القربى غنيهم وفقيرهم، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل، وجعل للإمام التمليك، كما قال فى آية الزكاة وجوابه تقدم هناك.

وقال (ش): لثلاثة: لليتامى، والمساكين، وابن السبيل. وسقط سهمه - عليه السلام - بموته.

وقال غيرهما: ستة. وزاد: عمارة الكعبة لما استحال الصرف إلى الله - تعالى - صرف لبيته، وعندنا: الإضافة إلى الله - تعالى - بمعنى التقرب فى صرف الخمس، لقوله - عليه السلام -: «لَيْسَ لِىَ مِمَّا أَفَاءَ الله عَلَيْكُمْ إِلا الْخُمُسُ. . .»(٢) الحديث، ولم يقل: السدس.

وفى الكتاب: الخمس والفىء سواء، يعطى من ذلك أقرباؤه - عليه السلام - بالاجتهاد. ولا يخرج الفىء عن البلد [إلى غير أهله](٣)، إلا أن يكونوا أشد حاجة؛ فينقل إليهم ما يفضل عن أهله، ويعطى المنفوس ويقدم من أبوه فقير.

وكان عمر يفرض للمنفوس مائة درهم، رضى الله عنه.

قال ابن يونس: قال ابن عباس - رضى الله عنه - وغيره: ذوو القربى: آله - عليه السلام - وهو الأصح، وقيل: قريش، قال سحنون: وليس ذلك بمحدود، وقد سوى أبو بكر - رضى الله عنه - بين الناس.

وفضل عمر - رضى الله عنه - بسابقة الهجرة وقدر الحاجة، وقال: إن عشت

---

(١) أخرجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مالك فى الموطأ (٢/ ٤٥٧ - ٤٥٨) (٢٢)، وأبو داود فى سننه (٢٦٩٤).

(٢) تقدم.

(٣) فى أ: إلى غيره.

إلى قابل لألحقن أسفل الناس بأعلاهم.

وفي الجواهر: الفيء: هو الخمس والجزية والخراج وما صولح عليه الحربيون وما يؤخذ من تجار الحرب، والذمة وخمس الركاز - سواء.

وقال ابن حبيب: الذي مضى عليه أئمة العدل: البداية بسد مخاوف المسلمين بإصلاح الحصون وآلة الحرب، فإن فضل: فلقضاتهم وعمالهم ومن ينتفع [به من المسلمين][1] ممن يبني المساجد والقناطر وما يحتاج إليه، ثم الفقراء، فإن فضل ورأى الإمام تفرقته على الأغنياء: فعل، أو يحبسه لعوارض الأيام وفك الأسارى وقضاء دين أو معونة في عقل جراح أو تزويج عازب أو إعانة حاج وأرزاق من يلي مصالح المسلمين، والتفرقة بقدر الحاجة؛ فإن الأرزاق وضعت في العالم لسد الخلات دون المثوبات؛ بل ادخر الله - تعالى - لكل عمل صالح أجره عنده، وعليه اعتمد الصديق - رضي الله عنه - ولاحظ عمر - رضي الله عنه - أن إكرام ذوي الفضائل، يبعث على الاستكثار منها ومنهم، وروى اعتبار التفرقة بالفضائل، [وروى أن ذلك][2] موكل إلى اجتهاد الإمام، ويوفر سهم أقربائه - عليه السلام - لامتناعهم من الزكاة، ويعطي العيال والذرية دون الأرقاء، ويعطي أهل البوادي القارّين والمرتحلين.

وفي الكتاب: يبدأ من الفيء أهل كل بلد فتحت عنوة أو صلحا. ومن أوصى بنفقة في السبيل بدأ بأهل الحاجة منهم، ويجوز إعطاء الجوائز.

* * *

---

(١) في ط: به المسلمون.
(٢) سقط في أ.

الباب الثامن

فيما حازه المشركون من الأموال وغيرها:

وفى الاستذكار: فيما حازه المشركون خمسة أقوال:

لا يملكون ويؤخذ من الغنيمة قبل القسمة وبعده بغير شىء، ويوقف لربه إن جهل. وقاله (ش)؛ لأن المشركين أغاروا على سرح المدينة، فأخذوا منه ناقته - عليه السلام - فنجت عليها امرأة، فنذرت نحرها إن نجاها الله - تعالى - فلما قدمت المدينة عُرِفَت الناقة، فحملت له - عليه السلام - فأخبرته المرأة بنذرها فقال لها - عليه السلام -: «بِئْسَ مَا جَزَيْتِهَا، لَا نَذْرَ فِى مَعْصِيَةِ اللهِ وَلَا فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ ابْنُ آدَمَ»[1]، وقياسا لأموالنا على رقابنا.

ويملكون مطلقا، فإذا غنمه الجيش لا يأخذه ربه قبل القسم ولا بعده قاله على - رضى الله عنه - وجماعة؛ لقوله - عليه السلام -: «مَا تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْزِلًا»[2].

والفرق بين ما غلبونا عليه فيملكون، وبين ما أبق إليهم، قاله الثورى.

وقال (ح): إن غلبونا عليه فصاحبه أحق به قبل القسم بغير شىء، وبعده بالقيمة، وإن أخذوه بغير غلبة أخذه صاحبه مطلقا.

وقال مالك وابن حنبل: هو أحق به قبل القسم بغير شىء، وبعده بالثمن، من غير تفصيل؛ لما يروى أن رجلا وجد بعيرا كان المشركون أصابوه، فقال - عليه السلام - «إِنْ أَصَبْتَهُ قَبْلَ الْقَسْمِ فَهُوَ لَكَ، وَإِنْ أَصَبْتَهُ بَعْدَ مَا قُسِمَ أَخَذْتَهُ بِالْقِيمَةِ»، قال: وهو ضعيف السند.

تفاريع اثنا عشر:

الأول: فى الكتاب: ما حازه المشركون من مال مسلم أو ذمى من عرض أو عبد أو غيره، أو أبق إليهم ثم غنماه - فإن عُرِفَ ربه قبل القسمة، كان أحق به، وإن لم

---

(١) أخرجه الشافعى (٢/ ٧٥) الباب الثانى فى النذور (٢٤٩)، وأخرجه مسلم (٣/ ١٢٦٢)، كتاب النذر: باب لا وفاء لنذر فى معصية الله (٨ - ١٦٤١) من حديث عمران بن حصين.

(٢) أخرجه عبدالرزاق فى المصنف (٩٨٥١)، وأخرجه البخارى (٣/ ٥٢٦)، فى كتاب الحج: باب توريث دور مكة، وبيعها، وشرائها (١٥٨٨، ٣٠٥٨، ٤٢٨٢، ٦٧٦٤)، وأخرجه مسلم (٢/ ٩٨٤)، فى كتاب الحج: باب النزول بمكة للحاج، وتوريث دورها (٤٣٩/ ١٣٥١). وفى أ: منزلاً من دار.

يُعْرَف ربه بعينه وعرف أنه لمسلم أو ذمى قسم، فإن جاء ربه فهو أحق به بالثمن بالغًا ما بلغ، ولا يجبر على فدائه.

ومن[1] وقع له أمة يعلمها لمسلم فلا يطأها حتى يعرضها عليه فيأخذها بماله أو يدع، وسواء اشتراها ببلد الإسلام أو الحرب، وكذلك العبد.

وما وجده السيد قد[2] فات بعتق أو استيلاد، فلا سبيل له عليه، وكان من مغنم أو ابتياع من حربى، ووافقنا (ح)، ووافق (ش) فى أم الوالد والمكاتب والمدبر.

والفرق بين قبل القسم وبعده: ضرر نقض القسمة أو ذهاب آخذه بغير شىء.

قال ابن يونس: قال محمد: إذا كان عرف ربه، وكان غائبًا وكان نقله له مصلحة فعل ذلك، وإلا باعه الإمام له، قال أشهب: إن كان إيصاله من غير كلفة كالعبد والسيف فباعوه بعد علمهم، أخذه ربه بغير ثمن.

قال سحنون: إذا وجد الفرس فى المغنم موسومًا بالحبس لا يقسم، ويخلى السبيل.

وقال - أيضًا -: لا عبرة بذلك؛ لأنه قد يوسم؛ لئلا يؤخذ من ربه.

الثانى: فى الكتاب: إذا أسر[3] أهل الحرب ذميا، ثم غنمناه لم يكن فيئا، ورد إلى ذمته.

قال ابن القاسم: ولو أسلم أهل بلد على إحرار ذمتنا، وفى أيديهم رقيق لهم، فهم أحق بجميع الأمتعة من أربابها؛ لقوله - عليه السلام -: «مَنْ أَسْلَمَ عَلَى شَىْءٍ فِى يَدِهِ لِلْمُسْلِمِينَ فَهُوَ لَهُ»[4].

وإذا قدم تاجر بأمان بعبيد المسلمين، فلا يأخذوا منه، وإن أسلم عندنا: كانوا له. ومن اشترى أم ولد رجل من حربى: فعلى سيدها جميع الثمن، وإن كان أكثر من قيمتها، ولا خيار له، بخلاف العبد، والفرق: أن أم الولد لا يجوز الانتفاع بها

---

(١) فى أ: ولو.
(٢) فى أ: فقد.
(٣) فى أ: إذا سبا.
(٤) أخرجه عن أبى هريرة ابن عدى فى الكامل، كما فى تلخيص الحبير (٤/ ٢٢٠)، ومن طريق البيهقى فى سننه (٩/ ١١٣).
وقال الحافظ: وفيه ياسين الزيات، وهو منكر الحديث متروك، وقال أبو حاتم فى العلل (١/ ٢٠٣): لا أصل له.

لغيره، قال: وإذا قسمت فى المغنم: أخذها بالقيمة، ولو أعتقت لم تؤخذ فيها فدية.

قال ابن يونس: قال أشهب: على سيدها الأقل من ثمنها أو قيمتها. قال سحنون: إن صارت فى سهم رجل بمائتين، ثم غُنِمَتْ فصارت فى سهم رجل آخر بخمسين - فله أخذها بمائتين، يأخذ منها من هى بيده خمسين، والباقى للأول، وكذلك لو توالت البياعات أو كانت أمة. وإليه رجع سحنون، وقال: إذا أعتق أم الولد من صارت فى سهمه عالما بها فكأنه وضع المال عن سيدها؛ فله أخذها بغير ثمن ويبطل العتق. ولو أولدها المبتاع أخذها بالثمن، ويرجع عليه بقيمة ولدها. ولو مات سيدها عتقت وبطل حق المبتاع. ولو قتلت ثم مات سيدها قبل فدائها: بيعت؛ لأن هذا فعلها، بخلاف الأول. ولو ماتت بيد من صارت بيده لم يتبع سيدها بشىء، وكذلك إذا ماتت فى الجناية قبل الفداء.

ولو أسلم عليها أهل الحرب أخذها سيدها بقيمتها.

الثالث: فى الكتاب: ما حازه المشركون من أموال المسلمين، ثم أتوا به إلينا: كره شراؤه منهم، ومن ابتاع عبدا من دار الحرب، أو وهب له فكافأ عليه: فلسيده أخذه ودفع ما أدى من ثمن أو عرض، فإن لم يكافأ على الهبة: أخذه بغير شىء، فإن باعه: بطل أخذ ربه؛ لتعلق حق المشترى، وضعف ملك ربه بشبهة ملك الحربى.

وقال غيره: يأخذه بدفع الثمن إلى المبتاع ويرجع به على الموهوب.

قال ابن يونس: قال أشهب: الأمة كالمستحقة يأخذها ربها وقيمة ولدها. وقاله ابن القاسم ثم رجع، والفرق عنده: أن المستحق يأخذ بغير ثمن فهو أقوى.

قال سحنون: إذا وقع الآبق فى سهم رجل، فباعه وتداولته الأملاك: لربه أخذه بأى ثمن شاء؛ كالشفعة.

ثم رجع فقال: بل بما وقع فى المقاسم، ورواه عن ابن القاسم.

قال ابن القاسم: ولو سبى العبد ثانية بعد تداول الأملاك: فلا مقال للذى سبى منه أولًا، والذى سبى منه آخرا أولى منه بعد دفع ما وقع به إلى من هو بيده، فإن أخذه: فلربه الأول أخذه بما وقع به فى المقاسم الثانية؛ لأنه ملك ثان.

ومن كتاب محمد: ومن ابتاع عبدا من المغنم بمائة، ولم يعرف ربه، ثم سبى،

ثم اشتراه رجل بخمسين – يقال لربه: ادفع مائة للأول وخمسين للثانى – إن شاء – ويأخذه، وإلا فلا. ثم إن شاء الأول فداه من الثانى بخمسين، فإن أسلمه إليه: فلربه الأول من الثانى إعطاء خمسين وأخذه.

الرابع: قال ابن يونس: قال سحنون: العبد المأذون يركبه الدين ويجنى، ثم يأسره العدو، فيقع فى سهم رجل – فلربه فداؤه بالأكثر مما وقع فى المقاسم أو أرش الجناية: فإن كان الأرش عشرين وثمن المغانم عشرة، أخذ من صار له عشرة والمجنى عليه عشرة، فإن كان الأرش عشرة: أخذ من هو بيده العشرين، ولا شىء لصاحب الجناية؛ كما لو سبى فابتاعه رجل ثم سبى ثانية وغنمه ففداه ربه بالأكثر، وبه قال ابن القاسم.

وقال أشهب: إذا أعتق المشترى من المغنم: لربه نقض عتقه. وهو خلاف قول ابن القاسم فى البيع والهبة، ولم يختلف قول أشعب فى نقض البيع.

الخامس: قال ابن يونس: ويرد المدبر من المغانم لسيده إن عرفت عينه. قال سحنون: وإن لم يعرف بعينه دخلت خدمته فى المغانم. قال عبد الوهاب: يريد: يؤاجر بمقدار قيمته فيجعل ذلك من المغانم، أو يتصدق به إن تفرق الجيش، فإذا استوفى المستأجر حقه: كان باقىْ خراجه موقوفا؛ كاللقطة.

قال ابن القاسم: وإن جهلوه اقتسموه، ولسيده فداؤه بالثمن ويرجع مدبرا، ولا يتبع المدبر بشىء، فإن امتنع من فدائه: أخدمه من صار إليه فى الثمن، فإذا وفى: رجع لسيده مدبرا، فإن مات سيده فى أثناء الخدمة: عتق واتبع بباقى الثمن، وإن لم يسعه الثلث: عتق ما وسعه، واتبع ما عتق منه بما يقع عليه من بقية الثمن؛ كالجناية، ويحسب قيمة المدبر عبدا حتى يعلم ما يحمله الثلث.

وإن لم يترك السيد شيئا: عتق ثلثه ورق ثلثاه ولا قول للورثة، وفى الجناية يخيرون فيما رق [منه][1]، أو دفع ما يقع عليه من الجناية، قال والفرق أن المشترى من المغانم إنما اشتراه بما[2] يرق منه وفى الجناية أسلمت خدمته، فإذا لم يحمله الثلث فهو كمعتق بعضه؛ فيخير الورثة.

---

(١) فى ط: فى الإسلام.
(٢) فى ط: مما.

وقال غير ابن القاسم: إن حمله الثلث عتق ولم يتبع بشيء، وإن حمل البعض لم تتبع تلك الحصة المعتقة بشيء، بخلاف الجناية التي هي فعله.

قال ابن الماجشون، في المدبر يشترى من بلد الحرب: إن أبى سيده أن يفديه خدم من صار إليه في الثمن الذي دفع فيه، فإن مات السيد قبل أن يستوفي المشترى ما اشتراه به وحمله الثلث، فإنه يعتق ويتبعه مشتريه بما بقي له، بعد أن يحاسبه بما اختدمه به وما استغل منه.

وإذا أسلم حربي على مدبر، قال سحنون: له جميع خدمته وإن مات سيده: عتق في ثلثه، ولم يتبع بشيء؛ كحر أسلم عليه. وإن حمل الثلث بعضه: رق باقيه، ولم يتبع ما عتق منه بشيء. وإن كان على السيد دين يحيط بجميع ماله [رق المدبر للذي][1] أسلم عليه.

وقال: إذا اشتريت المدبرة من العدو أو المغانم أو أسلم عليها حربي فوطئها فحملت - كانت له أم ولد، ولا ترجع إلى سيدها. وإن دبرها الثاني ولم يعلم سيدها، فدفع سيدها إليه ما فداها به - بطل تدبيره وعادت على حالها، وإن أسلمها بقيت بيد سيدها تخدمه ولا يبطل تدبيره. فإن مات الأول وحملها الثلث عتقت و [اتبعها][2] الثاني بجميع الفداء. فإن مات الثاني وحملها الثلث يسقط الفداء.

قال ابن القاسم: لو أعتق المدبر مشتريه نفذ العتق، بخلاف أم الولد والمعتق إلى أجل؛ لعدم قبولهما الملك[3]. وخالف أصبغ في المعتق إلى أجل، وسحنون إن أعتقه وهو عالم به.

السادس: قال ابن يونس: قال سحنون: والمعتق إلى أجل - كالمدبر - إن عرف ربه: وقف له، وإلا وقفت خدمته في المقاسم. فإن جاء سيده: خير بين فداء خدمته وإسلامها لمشتريها، ولو جهل بيع في المقاسم، فإن فداه سيده: عاد مدبرا. وإن أسلمه: أخدمه المشتري في الثمن، فإن استوفى قبل الأجل: عاد لسيده وإلا عتق ولم يتبع. وإن فداه أحد من العدو: وفداه السيد بذلك - إن شاء - ولا يحاسبه بعد العتق، وإلا صارت خدمته للفادي للأجل، فإذا عتق: اتبعه بجميع الفداء. قال

(١) في ط: وعلى المدبر الذي.
(٢) في ط: لا يتبعها.
(٣) زاد في ط: الثاني.

محمد: يحاسبه بالخدمة ويتبعه بالباقى إن اشتراه من العدو. فإن اشتراه من المغنم لم يتبعه.

وإذا أسلم الحربى على معتقة إلى أجل وأولدها: كان عليه قيمة ولدها على أنهم يعتقون عند الأجل؛ لأنه لم يملكها ملكا تاما، ولو قتلت: فقيمتها للذى أسلم عليها، ولو ولدت من غيره: فولدها معها فى الخدمة. ولو فداها رجل من الحربيين، فأولدها، فدفع السيد الفداء خاصة بقيمة الولد على أنه ولد أم ولد هكذا فى النوادر، قال: والصواب ولد معتقة إلى أجل. وإن أسلمها فعلى الواطئ قيمة ولدها، وكذلك لو أخذها من المغانم فأولدها.

السابع: [قال ابن سحنون: إن سبى العدو مكاتبا لمسلم أو لذمى، أو أبق هذا المكاتب إليهم فغنمناه - رد إلى ربه][1] غاب أو حضر. فإن لم يعرف ربه بعينه - وعلم أنه مكاتب - أقر على كتابته، وبيعت كتابته فى [المقاسم مغنما][2] وتؤدى إلى من صار إليه، فإن عجز: رق له وإن أدى عتق، وولاؤه للمسلمين، فإن جاء سيده بعد بيع كتابته، ففداه كان مكاتبًا، وإن أسلمه وعجز رق لمبتاعه.

وقيل: إن أتى سيده وقد قبض المبتاع بعض الكتابة، وأراد افتكاكه: فإن كان المقبوض نصف الكتابة بالقيمة، حسبها عليه بنصف الثمن، وكذلك سائر الأجزاء، وعَابه عليه بعض الأصحاب، وقال: بل يدفع ما أدى ويأخذ جميع المقبوض من الكتابة.

قال ابن القاسم: ولو بيع المكاتب فى المقاسم، ولم يعلم: فإن رد الثمن على مشتريه عاد مكاتبا. وإن عجز: خير سيده بين إسلامه رقيقا كالجناية، وإلى هذا رجع سحنون.

قال محمد: وإن اشتراه من العدو، ولم يفده سيده، يقال له: وف لمشتريك الثمن، وأد كتابتك لسيدك وتعتق، وإن اشترى من الغنيمة، فأسلمه سيده، فلا يلزمه إلا أداء كتابته لسيده ويعتق، وإن عجز رق لمشتريه.

قال سحنون: وإن أسلم الحربى على مكاتب لمسلم فله كتابته، وإن عجز رق له، وإن أدى فولاؤه للعاقد لها.

---

(١) بدل ما بين المعقوفين فى ط: قال ابن يونس ويرد المكاتب إلى ربه من المغانم.

(٢) فى ط: المغانم.

الثامن: قال ابن يونس: قال سحنون في الموصى بخدمته، ثم هو لفلان، فأخذه العدو في الخدمة، فابتاعه رجل، يقال للمخدم: افده بالثمن، فإذا تمت الخدمة يقال لصاحب الرقبة: ادفع إليه ما فداه به، وإلا أسلمه إليه رقيقا.

التاسع: في الكتاب: إذا أسر العدو حرة مسلمة أو ذمية، فولدت عندهم، ثم غنمها: فالصغار بمنزلتها ليس فيئا. والكبار إذا بلغوا وقاتلوا: فيء. ولو كانت أمة: فكبير ولدها وصغيرهم لسيدها.

قال ابن يونس: قال عبد الوهاب: إذا بلغ ولد الحرة لم يكن فيئا وإن لم يقاتل. وقال ابن شبلون: هم فيء، قاتلوا أم لا؛ تغليبا للدار. وقال سحنون: جميع ولد الأمة فيء إلا أن تقول: تزوجت فولدت؛ فلسيدها.

قال مالك: ولد الحرة تبع لها في الإسلام؛ كالمسلمة يغصبها النصراني في بلدنا، ولو اغتصبها عبد: كان الولد حرا.

وقال أشهب: ولد الذمية صغارهم وكبارهم فيء، وفي ولد الحرة المسلمة ثلاثة أقوال:

أحرار، فيء، التفرقة بين الصغير والكبير.

وفي ولد الأمة ثلاثة أقوال: عبيد لسيدها، فيء، إن كانوا من زوج فلسيدها، أو إن ملكها بالسبي أو غيره ففيء، ومنشأ الخلاف في هذه الفروع: النظر إلى تغليب الدار، أو تغليب الإسلام، أو تغليب النسب.

العاشر: في الكتاب: قال ابن القاسم: إذا أسلم حربي ببلده، وقدم إلينا، وترك أهله وماله، ثم غنمنا ذلك: فماله وامرأته وولده فيء.

قال ابن يونس: قال غيره: ولده الصغير تبع له وماله له، إلا أن يقسم فيأخذه بالثمن، وامرأته فيء.

قال مالك: ولو أسلم فأقام ببلده فدخلنا عليه: فماله وولده فيء.

وقال أشهب: ولده أحرار تبعا له، وماله له إلا أن يقسم، وامرأته فيء.

ولو دخل مسلم وتزوج عندهم، وكسب مالا وولدًا: فهو مثل الأول.

قال محمد: وإذا قدم حربي بأمان، فأسلم وغنم معنا: فما له ودوابه ورقيقه وحريمه له، وامرأته وولده الكبير فيء له وللجيش، وينفسخ النكاح؛ للشركة، وولده الصغير تبع له.

وفى الجواهر: وإذا أسلم الحربى وغزا معنا ففيه ثلاثة أقوال:

المشهور: أنه فىء، وأخذه قبل القسمة بغير شىء وبعدها بالثمن، وقال ابن الحارث: إن ضموه إلى أملاكهم من حين إسلامه، وخرج هو من عندهم، ففىء، وإلا فلا.

الحادى عشر: فى الكتاب: من ابتاع عبدا من الفىء، فدل سيده على مال له أو لغيره بأرض العدو، والعبد كافر، أو أسلم أو عتق -: فإن دله فى جيش آخر فالمال للجيش الآخر دون السيد والعبد؛ لأنه باستيلائهم، وإن دله قبل قفول الجيش الأول فهو للجيش الأول، وإن نزل بأمان ومعه عبيد لمسلمين فباعهم، لم يكن لأربابهم أخذهم بخلاف بيعه إياهم فى بلد الحرب؛ لأن الذمى لو وهبهم فى بلد الحرب لمسلم فوفر لهم أخذه بغير ثمن، والخارج إلينا لو وهبهم، لم يأخذهم ربهم.

قال ابن يونس: قال ابن القاسم: إذا نزل الحربى بأمان، فأسلم عنده أو قدم به مسلما: لم يمنع من الرجوع إذا أدى ما عليه.

ولو كان أمة: لم يمنع من وطئها. وأنكر هذا ابن خلف من أهل المدينة؛ فقال له مالك: ألم تعلم أنه - عليه السلام - صالح أهل مكة على أن يرد عليهم من جاءه منهم، فهرب أبو جندل مسلما إليه - عليه السلام - فطلبه أبوه من مكة؛ فرد - عليه السلام - وقال: إنا لا نخفر بالعهد(١).

وقال عبد الملك: يعطى فى كل مسلم أوفر قيمته وينزع منه، قال: وأما ما بأيديهم من سبايا المسلمين فيؤخذ منهم بالقيمة وإن كرهوا، وأبو جندل إنما أسلمه النبى - عليه السلام - لأبيه، وشفقة الأبوة تأبى الضرر، أو لأنه - عليه السلام - اطلع على عاقبة أمره. وأما ما بأيديهم من أموال المسلمين أو رقيق كافر أو أحرار ذمتنا فلا يؤخذ منهم، وروى عن مالك وانفرد ابن القاسم بأنه لا يعرض له فى شىء مما أسلم من رقيقهم أو ما بأيديهم من أسرى المسلمين وسبيهم، ووافقه محمد.

قال ابن القاسم: إذا أسلم فأحرار الذمة رقيق له، وكذلك العبد المسلم إذا ارتد لا يعرض له، فإن باعه استتيب، فإن تاب وإلا قتل.

---

(١) أخرجه عن المسور بن مخرمة، ومروان بن الحكم: البخارى (٢٧٣١) و (٢٧٣٢)، وأحمد (٤/ ٣٢٣ و٣٢٨)، وأبو داود (١٧٥٤)، وابن خزيمة (٢٩٠٦).

قال محمد: وفى شرائه إشكال.

ولو اعترف المستأمن أنه عبد أو ذمى أو مرتد، قال محمد: حكم عليه، وقال ابن القاسم: لا يقتل، وروى عنه فى الرسول يرتد يقتل.

قال أصبغ: الرسول وغيره سواء.

وقال ابن القاسم: لو سرق المعاهد عبدًا أو حرًّا، ثم قدم ثانية بأمان أخذ منه، كما لو أدى، ثم هرب، ثم رجع عن أخذهما؛ لأنهما صارا بيد حربى بعد الرحلة عنا.

الثانى عشر: لو أسلم عبد حربى بقى على ملكه، إلا أن يخرج العبد إلينا أو نغنمه وهو مسلم وسيده مشرك، فلا يرد إلى سيده إن أسلم بعد أخذه، وقد ابتاع الصديق - رضى الله عنه - بلالا، فلما أسلم أعتقه، والدار دار شرك.

وقال أشهب: إسلام العبد ببلاد الحرب يزيل ملكه عنه، خرج أم لا، وإن اشترى [فى دار الحرب فهو كرجل من المسلمين اشترى فى دار الحرب يتبع بما اشترى به][1].

قال ابن القاسم: ولو قدم إلينا عبد بأمان معه مال سيده، فالمال للعبد؛ لأنه عليه السلام ترك للمغيرة المال الذى أخذه لأصحابه[2].

تمهيد: عندنا من أسلم على شىء فهو له، وقال (ش): لربه أخذه بغير ثمن، لنا: ما رواه ابن وهب قال - عليه السلام -: «مَنْ أَسْلَمَ عَلَى شَىْءٍ فِى يَدَيْهِ لِلْمُسْلِمِينَ فَهُوَ لَهُ»[3]، وقوله عليه السلام: «الإِسْلَامُ يَجُبُّ مَا قَبْلَهُ»[4] ولأن للكافر شبهة ملك فيما حازه؛ لقوله - تعالى -: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَـٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَـٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ﴾ [الحشر: ٨] فسماهم: فقراء، بعد هجرتهم، ولهم أموال وديار تحت أيدى الكفار. ولانعقاد الإجماع على عدم الضمان فى الاستهلاك.

* * *

(١) بدل ما بين المعقوفين فى ط: كان فدا واتبع بالثمن.

(٢) تقدم بمعناه.

(٣) تقدم.

(٤) أخرجه عن عمرو بن العاص: مسلم (١٢١/١٩٢)، وأحمد (٢٠٤/٤)، وابن خزيمة (٢٥١٥).

الباب التاسع

فى التأمين

والأصل فيه قوله - تعالى -: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: ٣٤]، وقوله - عليه السلام -: «الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ[1]، وَهُمْ يَدٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ [يَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ[2]»][3]، وفى الموطأ: «كتب عمر - رضى الله عنه - إلى عامله: أنه بلغنى أن رجالا منكم يطلبون العلج، حتى إذا اشتد فى الجبل وامتنع قال رجل مطرس، يقول له: لا تخف، فإذا أدركه قتله، وإنى - والذى نفسى بيده - لا أعلم مكان أحد فعل ذلك إلا ضربت عنقه.

فائدة: قوله: مطرس: فارسيةٌ وفيه لغتان: الطاء، والتاء.

وفيه ثلاثة أطراف:

الطرف الأول - العاقد:

قال اللخمى: الأمان فى الجيش للأمير خاصة؛ لئلا يفترى عليه، وأجازه محمد من غير الأمير الأعلى ألا يغزوهم أحد، فإن أمن واحد من الجيش واحدا من الحصن: مضى، على رأى محمد، ومنعه ابن حبيب، ويتقدم الإمام إلى الناس فى ذلك. ثم إن أمن أحد قبل النهى أو بعده: يخير الإمام فى ذلك، [وقال سحنون: وإذا أمن المسلم حربيين: أمنوا، ويتخير الإمام. واتفق ابن حبيب وسحنون أن عقده على الإمام][4] وعلى الناس أنه لا يلزم، بل ينظر الإمام.

وفى الكتاب: أمان العبد والمرأة والصبى - إذا عقل الأمان - جائز، وقاله (ش)، وقال غيره: يتخير الإمام بين الإمضاء والرد إلى المأمن؛ لأن عمر - رضى الله عنه - كتب إلى سفيان بن عامر وهو يحاصر قيسارية: من أمن منكم حرٌ أو عبدٍ أحدًا من

---

(١) زاد فى ط: ويجير عليهم أدناهم ويرد عليهم أقصاهم.

(٢) أخرجه أبو داود (٤/ ٦٦٦ - ٦٦٨) كتاب الديات: باب إيقاد المسلم بالكافر (٤٥٣٠)، والنسائى (٨/ ١٩) كتاب القسامة: باب القود بين الأحرار، والحاكم فى المستدرك (٢/ ١٤١)، كتاب قسم الفىء، وقال على شرط الشيخين، ووافقه الذهبى، وأحمد فى المسند (١/ ١١٩) من حديث على بن أبى طالب.

(٣) سقط فى أ.

(٤) سقط فى ط.

عدوكم فهو آمن إلى أن يُرَدَّ إلى مأمنه، أو يقيم فيكون على الحكم فى الحرية، وإن وجدتم فى عسكركم أحدًا منهم لم يعلمكم بنفسه حتى قدمتم عليه، فلا أمان له ولا ذمة، واحكموا فيه بما هو أفضل للمسلمين.

قال ابن يونس: قال سحنون: ولا يجوز أمان الذمى؛ لقوله عليه السلام: «يسعى بذمتهم أدناهم» فأضافه إليهم؛ فيكون مسلمًا، وإن أجاز الإمام الصبى للقتال تخير فى إمضاء أمانه، وإلا فلا أمان له.

قال محمد: فإن حبسنا المجير مسلمًا فهل يردون إلى مأمنهم أو هم فىء؟ قولان لابن القاسم.

قال محمد: ولو قالوا: علمنا أنه ذمى وظننا جواز أمانه، فهم فىء.

قال ابن يونس: قال التونسى: وهو ضعيف، والأشهر: ردهم إلى مأمنهم فى هذا كله.

قال ابن سحنون: وإن أمن أمير الجيش ذميًا بالأمان فأمن، فهو جائز، فإن أمن الذمى عن مسلم من العسكر، فقال: أمنكم فلان المسلم، أو قال: فلان، فإن علموا أنه ذمى فهم فىء، وإلا فهى شبهة.

قال ابن سحنون: ولو قال الإمام لأهل الحرب: من دخل إلينا بأمان فلان من المسلمين، أو بأمان أحد من المسلمين، فهو ذمى لنا أو رقيق، فكما قال. وقول عمر مذهبنا إلا قوله: فإن شككتم فإنه فىء.

وقول سحنون خلاف ما فى الكتاب فى قوله: إذا وجدنا الذمى مقبلا إلينا، فيقول: جئت لأطلب الأمان يرد إلى مأمنه.

قال مالك: والإشارة بالأمان كالكلام، وليتقدم إلى الناس فى ذلك.

قال سحنون: وأمان الخوارج لأهل الحرب جائز.

وقال أشهب: إذا أسر رجل من السرية، فلما أحسوا بها طلبوا الأمان من الأسير فأمنهم، إن كان أمنًا على نفسه جاز، وإلا فلا، وهو مصدق.

قال محمد: وإن اختلف قوله أخذ بقوله الأول.

قال سحنون: لا يكون أمانًا ولا أصدقه؛ لأنه ضرر على المسلمين، ولا يقدر الأسير على مخالفتهم.

قال ابن القاسم: إن أمنهم بالتهديد فلا أمان لهم، فإن قالوا: تؤمننا ونخليك فهو أمان.

قال ابن حبيب: إن أمن العدو أسيرًا على ألا يهرب، فلا يهرب؛ لأنه يؤدى إلى التضييق على الأسرى، ولو خلوه على أن حلف بالطلاق والعتاق، جاز الهرب؛ لأنهم يقولون: أعتق أو طلق بخلاف الأول، ولا يلزمه ذلك؛ لأنه مُكره.

قال المازرى: المشهور جواز أمان العبد كالحر.

قال سحنون و (ح): إن أذن له سيده فى القتال جاز، وإلا فلا.

وروى عن مالك: لا تأمين له.

والمشهور: عدم اعتبار المرأة بخلاف المراهق، ومنعه (ش) ؛ لأن عدم التكليف مُخل بالثقة به فى المصلحة.

وقيل: إن أذن له جاز، وإلا فلا.

وفى الجوهر: وقيل: يصح تأمين الذمى؛ لأنه تبع للمسلمين.

[وقال سحنون: إن أجازه الإمام فى المقاتلة جاز تأمينه، وإلا فلا أمان له، وفى جواز العبد أربعة أقوال: قال مالك: والإشارة بالأمان كالكلام، ويتقدم إلى الناس فى ذلك][1]، وكل من أجزنا تأمينه لا يتوقف على تنفيذ الإمام، وقال عبد الملك: لا يلزم غير تأمين الإمام، ويشترط فى المؤمن التميز والعقل وعدم الخوف.

قال اللخمى: اختلف فى الأمان بعد الفتح: قال محمد: إذا أمن الأسير سقط عنه القتل دون الاسترقاق. وقال سحنون: لا يحل قتله لمن أمنه، ويتعقبه الإمام، وهو معنى قوله - عليه السلام -: «أَجَرْنَا مَنْ أَجَرْتِ يَا أُمَّ هَانِئٍ»[2] يوم فتح مكة، وإذا بعث الأمير سرية، وجعل ما رأوه صوابًا جاز، وإن جعل لهم القتل والسبى لم يتعدوا ذلك، فإن جاءت سرية أخرى من ذلك الجيش أو من بلد لم يكن لهم نقض ذلك، وإن جاءت من بلد آخر وجيش آخر ولا يرجع إلى أمير الأولى، فلهم ذلك على رأى سحنون، وليس لهم ذلك على رأى غيره، وإذا خرجت سرية بغير إذن الإمام، لم يلزمه ما عقدت.

---

(١) سقط فى أ.

(٢) أخرجه عن أم هانئ: البخارى (٣٥٧)، ومسلم (٧٠/ ٣٣٦)، وابن ماجه (٤٦٥)، والترمذى (١٥٧٩) و (٢٧٣٤)، والنسائى (١/ ١٢٦).

الطرف الثانى - فى المعقود:

وفى الجواهر: هو الواحد والعدد المحصور، وغير المحصور يختص بالسلطان.

الطرف الثالث - نفس العقد:

وفى الجواهر: ينعقد بصريح اللفظ، وكنايته، والإشارة المفهمة، وإن رده الكافر ارتد، ولا بد من القبول ولو بالفعل، ولو ظن المسلم أن الكافر أراد الأمان ولم يرده، لم يقبل ولو دخل إلى أسفاره لم يفتقر إلى أمان، بل القصد يؤمنه. ولو قال الأمير: كل من قصد التجارة، صح منه دون الآحاد، فإن ظن الكافر صحته: وفى له به؛ بل لو ظن ما ليس بتأمين تأمينا: أمن. فلو أمن جاسوسا أو طليعة: لم ينعقد، ولا يشترط فيه المصلحة؛ بل يكفى عدم المضرة، وإذا انعقد كففنا على النفس والأهل والمال، وإذا أمنت المرأة من الاسترقاق، صح.

ويجب فى المبارزة الوفاء بالشروط، فلو أثخن المسلم، وقصد ترقيقه منعناه على أحد القولين، ولو خرج جماعة لإعانة الكافر باستنجاده، قتلناه معهم، وإن كان بغير إذنه لم يعرض له، ولو خرج جماعة لجماعة ففرغ بعضهم من قرنه، جاز له إعانة الآخر كما فعله على وحمزة - رضى الله عنهما - مع عبيدة بن الحارث، ولو قال رجل من الحصن: أفتح لكم على حكم رجل صح إن كان عاقلا عدلا بصيرًا بمصالح القتال، كما اتفق لسعد بن أبى وقاص - رضى الله عنه - ويصح من الفاسق، ويتعقبه الإمام بالإمضاء أو الرد إلى المأمن، ولو حكموا ذميًا أو امرأة أو صبيًا أو عبدًا وهم عالمون به لم يجز حكمهم، وليحكم الإمام بما يراه؛ لأنهم رضوا بأقل المسلمين، وهذا أعلى؛ فلا حجة لهم.

تفريع: فى الكتاب: إذا مات عندنا حربى مستأمن، وترك مالا أو قتل: فماله وديته لورثته ببلده. وقال غيره: يدفع إلى حكامهم، قال ابن يونس: قال ابن حبيب: إذا ظهرنا على ورثته قبل وصوله إليهم: فهو فىء لذلك الجيش، وإنما يدفع ماله لورثته إذا استأمن على أن يرجع، إن كان شأنه الرجوع. أما لو استأمن على الإقامة: فماله للمسلمين وإن جهل الحال فللمسلمين.

قال: ولو أودع المستأمن عندنا مالا، ثم رجع إلى بلده فمات، أو قتل فى محاربتنا رد ماله لورثته، ولو أسر ثم قتل فماله فىء ولا يخمس، وإذا قتل العبد المستأمن مسلمًا أو ذميًا عمدًا، قتل به، أو خطأ فديته على عاقلته متى قدر على

ذلك، وهو كالذمى فى أحكامه.

قال ابن القاسم: وإذا داين، ثم عاد لبلده فغنمناه، وله عندنا ودائع وديون- فالذى ببلد الحرب لمن غنمه، والذى ببلد الإسلام لغرمائه، ولولا غرماؤه لكان لمن غنمه؛ لقوة السبى.

وقال غيره: يرد ما عندنا لأهله إن لم يكن عليه دين.

قال ابن عبدوس: إذا سرق المستأمن قطع؛ قياسًا على الذمى.

وقال أشهب: لا يقطع ولا السارق منه؛ لضعف عقده بالتحديد عن عقد الذمة، ولا يحد فى القذف.

قال مالك: وإن خصى عبده لا يعتق عليه كما لو خصاه ببلده.

قال أشهب: بخلاف الذمى؛ لأنه عليه السلام أعتق على سندر عبده حين خصاه وجذع أنفه[1]، وسندر يومئذ كافر.

قال صاحب البيان: إذا أمن الرجل على أنه حربى، فظهر أنه مرتد أو عبد لمسلم، أو ذمى، قال ابن القاسم: لا يستتاب المرتد، ولا يرد العبد إلى سيده.

وقال ابن حبيب: لا أمان لهما.

وقيل: لا أمان لهما، إلا أن يشترط ذلك.

قال: والثانى أظهر؛ لأن الشرط مبطل لحق الله تعالى فى الردة وحق السيد فى الرق.

وإن ظهر أنه ولد مسلم فى دار الحرب، فثلاثة أقوال: لا يستتاب قاله ابن القاسم تغليبًا للدار.

وقيل: يحكم له بحكم الأب.

وقيل: إن كان الولد مقيمًا معه ببلد الحرب وهو فيه على وجه الملك لا على وجه الجزية لا تراعى يده عليه.

وإن ولده فى بلد الإسلام: قال ابن القاسم: يقتل ولا يستتاب إن أبى الإسلام؛ لأن ولادته ببلد الإسلام شبهة تمنع رقه.

---

(١) أخرجه عن سلمة بن روح بن زنباع عن جده: ابن ماجه (٢٦٧٩)، والطبرانى فى الكبير (٥٣٠٢).

وإذا أسلم بعض الرسل، قال مالك وابن القاسم: يرد.

وقال ابن حبيب: لا يرد وإن اشترطوا الرد.

وقيل: لا يرد إلا أن يشترطوا الرد.

وفي الكتاب: إذا أسلمت الرهائن، قال مالك: يردون.

قال ابن القاسم: كانوا أحرارًا أو عبيدًا.

وقال غيره: لا يردون وإن اشترطوا؛ لأن رده عليه السلام أبا جندل منسوخ بقوله: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾ [الأنفال: ٥٨]، ونحن نخاف على المردودين.

* * *

الباب العاشر

فى المهادنة والنظر فى شروطها وأحكامها

النظر الأول - فى الشروط:

وهى أربعة:

الأول: الحاجة إليه، قال المازرى: فإن كان لغير حاجة مصلحته لا يجوز؛ لوجوب القتال إلى غاية إعطاء الجزية، وإن كان لمصلحة نحو العجز عن القتال مطلقا، أو فى الوقت الحاضر: فيجوز بعوض أو بغير عوض، على وفق الرأى السديد للمسلمين؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَإِن جَنَحُوا۟ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١] وصالح - عليه السلام - أهل مكة.

الشرط الثانى: ألا يتولاه إلا الإمام.

الشرط الثالث: خلوه عن شرط فاسد كترك مسلم فى أيديهم، أو بذل مال من غير خوف.

الشرط الرابع: ألا يزداد على المدة التى تدعو إليها الحاجة فى اجتهاد الإمام، وقال أبو عمران: يستحب ألا يزيد على أربعة أشهر إلا مع العجز لقوله - تعالى -: ﴿فَسِيحُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [التوبة: ٢]، فإن استشعر خيانة: فله نبذ العهد قبل المدة.

النظر الثانى فى حكمه: فى الجواهر: يجب الوفاء بالشروط الصحيحة، ولا يجوز أن يشترطوا: من جاءنا منهم مسلما أو مسلمة رددناه إليهم.

قال المازرى: عندنا: يرد من جاء مسلما؛ وفاء بالعهد من الرجال دون النساء؛ لقوله - تعالى -: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠] ولأن ردتهن أقرب. وقيل: يمنع الجميع؛ لحرمة الإسلام.

* * *

الباب الحادى عشر

فى الجزية

وفيه فصلان:

الفصل الأول: فى العقد، ويتجه الفقه فيه فى سبعة أبحاث.

البحث الأول: وفى الجواهر: هو التزام تقريرهم فى ديارهم، وحمايتهم، والدرء عنهم؛ بشرط بذل الجزية والاستسلام، والأصل فيه: قوله - تعالى -: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ إلى قوله - تعالى -: ﴿مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

وينبغى تعيين مقدار الجزية، وقبولهم ذلك، فإن لم يعين نزلوا على مقدار جزية أهل العنوة، وهو ما قدره عمر - رضى الله عنه - وإذا وقع العقد فاسدا فلا نقتلهم ونلحقهم بمأمنهم.

البحث الثانى - فى العاقد، وهو الإمام:

وفى الجواهر: يجب عليه إذا بذلوه ورآها مصلحة إلا أن يخاف غائلتهم، ولو عقده مسلم بغير إذن الإمام لم يصح، لكن يمنع الاغتيال.

البحث الثالث - فى المعقود له:

وفى الجواهر: وهو كل كافر ذكر بالغ حر قادر على أداء الجزية يجوز إقراره على دينه، ليس مجنونا ولا مغلوبا على عقله، ولا مترهبا منقطعا فى دير.

قال فى الجواهر: هذا هو ظاهر المذهب. وروى عن مالك استثناء الفرس؛ لقوله - تعالى - فى الآية: ﴿مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ وهم لا كتاب لهم.

واستثنى ابن الجهم كفار قريش، إما إكراما لهم عن صغار الجزية أو لأنهم أسلموا يوم الفتح. واستثنى ابن وهب ماجوس الحرب، وعبد الملك و (ش) من ليس بكتابى و(ح) مشركى العرب؛ لتوهم إسلامهم.

وأما الصبى والمرأة والعبد والمجنون والمترهب: فتبع لا جزية عليهم، والفقير يقر مجانًا، وقيل: تجب عليه؛ لصيانة دمه، وتؤخذ من الصبى عند بلوغه، ولا تقبل من المرتد؛ لأنه [لا][1] يقر على دينه.

---

(١) سقط فى أ.

وفى الكتاب: قال مطرف وعبد الملك: إنما تسقط الجزية عن الراهب فى مبدأ حملها، أما من ترهب بعد ضربها فلا.

[قال ابن الحاجب: لو قدم حربى وأراد الإقامة: نظر السلطان، فإن ضربها وأراد الرجوع: ففى تمكينه قولان، صح القول بتمكينه لمالك - رضى الله عنه - فى الموازية، واستحسنه ابن القاسم. وقال محمد: لا يمكن من الرجوع، وإلا ظهر المنع مطلقا][١].

قال ابن يونس: لا يقبل من العرب إلا الإسلام إلا من دخل منهم فى مكة.

وفى الجواهر: قال مالك: من انتقل من العدو إلى بلد الإسلام ضربت عليه الجزية، وهو بالخيار بين الإقامة والرجوع إلى بلده، واستحسنه ابن القاسم.

وقال محمد: يسقط خياره بعد التزامها.

وإذا أعتق النصرانى عبده، قال ابن القاسم: تلزمه الجزية، وليس له الخروج منها. قال أشهب: لا جزية عليه؛ لأنه مروى عن على، رضى الله عنه.

فإن أعتقه مسلم، قال مالك: لا جزية عليه؛ لئلا يضر به العتق. قال ابن حبيب: الأحسن أخذها منه.

وللذمى أن ينقل جزيته من بلد إلى بلد من بلاد الإسلام.

البحث الرابع - البقعة: وفى الجواهر: يقرون فى سائر البقاع إلا فى جزيرة العرب، وهى مكة والمدينة واليمن فى رواية عيسى. ومن أقصى عدن وما والاها إلى اليمن كلها إلى ريف العراق، فى الطول، ومن جدة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشام ومصر فى المغرب، والمشرق: ما بين يثرب إلى منقطع السماوة[٢]، وفى رواية ابن حبيب: ولا يمنعون من الاجتياز بها مسافرين.

فائدة: الجزيرة مأخوذة من «الجزر» الذى هو القطع، ومنه: الجزار؛ لقطعه أعضاء الحيوان، والجزيرة؛ لانقطاع المياه عن أوساطها إلى أجنابها، وجزيرة العرب قد احتف بها بحر القلزم من جهة المغرب، وبحر فارس من جهة المشرق، وبحر الهند من جهة الجنوب؛ فسميت جزيرة لذلك.

---

(١) ما بين المعقوفين سقط فى ط.

(٢) فى أ: السموات.

قال المازرى: إذا لم يأمن الإمام رجوعهم عن العقد؛ لمجاورتهم العدو نقلهم من ديارهم إلى حيث يأمن، وإلا فلا.

البحث الخامس - فى تفصيل ما يجب عليهم:

وفى الجواهر: وهو أربعة:

الأول: الجزية، فلو أقرهم من غير جزية أخطأ، ويخيرون بين الجزية والرد إلى المأمن، وأكثر الجزية أربعة دنانير على أهل الذهب وأربعون درهما على أهل الورق، ولا يزاد على ذلك، ويخفف على الضعيف بالاجتهاد.

وقال ابن القاسم: لا ينقصون من فرض عمر - رضى الله عنه - لعسر، ولا يزاد لغنى.

وقال القاضى أبو الحسن: لا حد لأقلها؛ لأن فعل عمر - رضى الله عنه - إنما كان بالاجتهاد فيجتهد غيره من الأئمة، بحسب الحال.

وقيل: أقلها دينار أو عشرة دراهم.

وقال (ش): دينار على الغنى والفقير، لقوله - عليه السلام -: «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا»[1].

وقال (ح): على الغنى ثمانية وأربعون درهما، والمتوسط: أربعة وعشرون، والفقير: اثنا عشر درهمًا ويزاد وينقص على قدر طاقتهم.

تنبيه: الدنانير - عندنا - خمسة: ثلاثة: اثنا عشر درهمًا، وهى دنانير الدماء فى الدية والسرقة والنكاح. واثنان: عشرة دراهم الزكاة والجزية.

تمهيد: الجزية مأخوذة من الجزاء الذى هو المقابلة، والمأخوذ عند الأصحاب مقابل للدم، ويرد عليه أنه اقتضى عصمة الأموال والذرارى، وهى غير مستحقة القتل، فليس حقن الدم هو كل المقصود، ويعزى للشافعية: أنها أجرة الدار، ويرد عليه أن المرأة تنتفع بالدار ولا جزية عليها.

والمتجه أن يقال: هى قبالة جميع المقاصد المرتبة على العقد.

سؤال: عادة الشرع دفع أعظم المفسدتين بإيقاع أدناهما، [وتفويت المصلحة

---

(١) تقدم.

الدنيا لتوقع المصلحة العليا][1]، ومفسدة الكفر تربى[2] على مصلحة المأخوذ من أموال الكفار جزية؛ بل على جملة الدنيا وما فيها فلم أقرهم على الكفر بهذا النزر اليسير، ولم لا حتم القتال درءا لمفسدته؟.

جوابه: أن هذا من باب التزام المفسدة الدنيا لتوقع المصلحة العليا وذلك أن الكافر إذا قتل انسد عنه باب الإيمان، ومقام السعادة؛ فشرع الله تعالى الجزية رجاء أن يسلم [فى المستقبل من الزمان][3] لا سيما مع اطلاعه على محاسن الإسلام، وإن مات على كفره فيتوقع ذلك من ذريته وذرية ذريته إلى يوم القيامة، وساعة من إيمان تعدل دهرا من كفر؛ ولذلك خلق الله - تعالى - آدم على وفق الحكمة، وأكثر ذريته كفار؛ فعقد الجزية من آثار رحمته تعالى.

[قال: فلو أسلم أو مات بعد سنة سقطت عنه إذا اجتمعت عليه سنون][4].

[وفى الجلاب: ومن أسلم من أهل الذمة وقد وجهت عليه الجزية، فإنها تسقط عنه ولا تؤخذ منه، سواء أسلم فى آخر الحول أو قبله أو تمامه، وكذلك: لو مرت له سنون لم يؤد فيها الجزية ثم أسلم قبل الأداء، سقطت عنه][5].

قال أبو الوليد: إن كان قد أقر[6]: أخذت [منه][7]، أو لعسر فلا تؤخذ ولا تثبت فى ذمته بالعجز؛ لأن الفقير لا جزية عليه.

وقال (ش): إذا أسلم بعد وجوبها أخذت منه؛ بناء على أنها أجرة.

وعندنا: بدلًا من سفك الدم وحضا على الإسلام بالصغار.

لنا: قوله - تعالى -: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ فشرط إعطائها الصغار وهو ممتنع على المسلم، ووافقنا (ش) على إذلال الذمى حالة الأخذ منه، والكراء لا يقتضى الهوان.

وفى المقدمات: قال (ش): - وهو الظاهر من المذهب -: وجوبها بآخر

---

(١) بدل ما بين المعقوفين فى أ: وتوقيت المصلحة الدنيا بدفع المفسدة العليا.
(٢) فى ط: توفى.
(٣) فى ط: فى مستقبل الزمان.
(٤) ما بين المعقوفين سقط فى أ.
(٥) ما بين المعقوفين سقط فى ط.
(٦) فى أ: مر.
(٧) سقط فى أ.

الحول. وليس عن مالك نص، وقال (ح): بأول الحول عند العقد، ثم بعد ذلك عند أول كل حول؛ لأنها بدل الدم، وقد سلم لهم المبدل فيجب البدل.

وجوابه: أنها تؤخذ لصيانتهم سنة ولم تحصل.

الثانى: فى الجواهر: الضيافة وأرزاق المسلمين؛ لأن عمر - رضى الله عنه - فرض مع الدنانير مُدين من حنطة عن كل نفس فى الشهر، وثلاثة أقساط زيتًا على من كان بالشام. والجزية على من كان بمصر إردب حنطة فى كل شهر، وقال: ولا أدرى كم من الودك والعسل، وعليهم من الكسوة التى كان عمر - رضى الله عنه - يكسوها الناس وعلى أن يضيفوا من مر بهم مع ثلاثة أيام، وعلى أهل العراق خمسة عشر صاعا كل شهر على كل رجل مع كسوة معروفة، قال: ولا أدرى كم قدرها.

قال مالك: وأرى أن يوضع عنهم اليوم من الضيافة والأرزاق؛ لما حدث عليهم من الجور.

الثالث: الإهانة: فى الجواهر تؤخذ منهم على وجه الإهانة والصغار؛ امتثالا لأمره تعالى.

الرابع: العشر فى التجارة، والأصل فيه قوله - عليه السلام -: «لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ عُشْرٌ إِنَّمَا الْعُشْرُ عَلَى الْيَهُودِ والنَّصَارَى»(١).

وقال عمر - رضى الله عنه - لأهل الذمة: إذا اتجرتم فى بلادكم، فليس عليكم إلا الجزية، وإذا اتجرتم إلى غيرها أخذ منكم العشر.

وفى الجواهر: ويؤخذ العشر من تجار الحربيين، ولا يؤخذ من الذمى إلا أن يتجر فى غير أفق عقد جزيته، فتؤخذ منه كلما دخل، ولو دخل مرارا فى السنة.

وقال (ح): لا تؤخذ من السنة إلا مرة كالجزية.

لنا: فعل عمر - رضى الله عنه - ولتكرر الانتفاع والحكم يتكرر بتكرر سببه.

واختلف: هل المأخوذ عما يعتاضون - وهو رأى ابن القاسم - أو عما يدلون به؟

قال ابن حبيب: وسبب الخلاف: أن المأخوذ لحق الانتفاع فى القطر أو الوصول إليه، وتفرع على ذلك فرعان:

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ٤٣٥)، فى كتاب الخراج والإمارة: باب فى تعشير أهل الذمة (٣٠٤٦)، وأخرجه ابن سعد فى الطبقات (٦/ ٥٩)، وضمن ترجمة رجل من بنى تغلب، وأحمد فى المسند (٣/ ٤٧٤، و٥/ ٤١٠)، وأخرجه من طريق آخر (٣/ ٤٧٤، و٤/ ٣٢٢)، ومن طريق آخر (٣/ ٤٧٤) وفى إسناده اضطراب.

الأول: لو دخلوا ببضاعة أو عين، فأرادوا الرجوع قبل البيع أو الشراء.

قال ابن حبيب: يجب عليهم العشر كالحربيين، وابن القاسم لا يوجبه.

الثاني: لو دخلوا بإماء: فإن ابن حبيب يمنعهم الوطء والاستخدام، ويحول بينهم وبينهن؛ لشركة المسلمين معهم، خلافًا لابن القاسم.

وفى الكتاب: إذا قلنا: لا يؤخذ منم إلا بعد الشراء، قال مالك: إن قدم بعين فاشترى به سلعة أخذ منه عشر السلعة.

وقيل: عشر ثمنها.

وقيل: إن كانت تنقسم فعشرها، وإلا فعشر قيمتها، ويدل على الأول: أن لو أخذنا عشر قيمتها كان مشتريًا مِنَّا عشر السلعة فهى سلعة ثانية فيتسلسل.

ولو قدم بفضة؛ ليضربها أو بثياب ليصبغها، وترك عشرها بغير صبغ ولا ضرب - فإن لم ينظر فى ذلك حتى عمل الجميع أخذ منه قيمة العشر غير معمول.

فإن باع واشترى بعد ذلك فى البلد أو فى بلد آخر من ذلك الأفق: لم يؤخذ منه شىء.

قال محمد: لا شىء عليه فى الذى صبغه أو ضربه.

قال ابن القاسم: يؤخذ من الحربى عشر المعمول.

وفى الجلاب: إذا أكرى الذمى إبله من بلد إلى بلد غيره أخذ عشر كرائه فى البلد الذى أكرى إليه.

وقال ابن القاسم: لا يؤخذ منه شىء إلا من كراء الرجوع إلى بلده.

وقال أشهب: لا شىء عليه كحلاب إبله وأولادها، وقال محمد: يؤخذ منه سواء أكرى من بلده أو من غير بلده.

وقيل: يسقط الكراء على قدر مسيره فما سار فى بلاده سقط.

ويختلف إذا أسلم فى سلعة ليقبضها بغير بلده: هل يراعى موضع العقد أو موضع القبض؟.

وإذا اتجر عبيد أهل الذمة أخذ منهم العشر كالأحرار لحصول المنفعة.

وفى الجلاب[1]: لو باعوا فى بلد واشتروا فيه، لم يؤخذ منهم إلا عشر واحد،

---

(١) فى ط: فى الجواهر.

ولو باعوا فى أفق، ثم اشتروا فى آخر بالثمن فعشران لتعدد المنتفع فيه وهو سبب العشر، ويخفف عن أهل الذمة فيما حملوه إلى مكة والمدينة من الزيت والحنطة خاصة فيؤخذ منهم نصف العشر؛ لأن عمر - رضى الله عنه - كان يأخذ العشر من القطنية ونصف العشرمن الحنطة والزيت.

وروى ابن نافع: العشر؛ قياسًا على غيرهما، ولأن ذلك إنما كان لتكثير الحمل إليهما، وقد اتسع الإسلام.

وإذا دخل الحربى بأمان مطلق أخذ منه العشر لا يزاد عليه إلا أن يشترط عند العقد، فلو نزل الذمى بالخمر وما يحرم علينا، قال مالك: يؤخذ منه العشر بعد البيع فإن خيف خيانتهم جعل عليهم أمين، قال ابن نافع: ذلك إذا جلبوه لأهل الذمة لا لأمصار المسلمين التى لا ذمة فيها.

وقال ابن حبيب يريق الوالى الخمر ويقتل الخنزير، ولا يجوز إنزالهم على بقاء ذلك.

تنبيه:

مشهور المذهب: أنهم مخاطبون بالفروع؛ فتكون مباشرتهم لذلك منكرًا تجب إزالته، وتفسد المعاوضة فيه، ولا ينقل الثمن عن ملك المشترى؛ فيتضح قول ابن حبيب، ويشكل قول مالك.

قال: وإذا انتقل الذمى من قطر إلى قطر كمصر والشام فأوطن الثانى، ثم قدم بتجارة للأول - قال ابن القاسم: لا يؤخذ منه شىء؛ لأنه ببلد عقد ذمته، ويؤخذ منه إذا رجع إلى الثانى.

قال أصبغ: ذلك إذا لم تحول جزيته.

فلو اشترى الذمى وأخذ منه العشر، ثم استحق ما بيده أو رد بالعيب رجع بالعشر.

قال ابن سحنون: وإذا غلب على الذمى دين المسلم، قال أشهب: لا يؤخذ منه العشر، ولكن لا يصدق فيه ولا يسقط العشر دين الذمى.

قال صاحب البيان: إذا نزل الروم برقيق فصالحناهم على عشر ما معهم منه، فأسلم الرقيق، أخذ منهم ما صولحوا عليه، ولهم الرجوع بهم.

وفى الكتاب: ليس الذى يؤخذ من أهل الحرب بمعلوم؛ إنما هو ما يصالح عليه.

وقال فضل بن مسلمة: إن كانت لهم عادة حملوا عليها، وإذا نزلوا ولم يبيعوا قال ابن القاسم: يؤخذ منهم ما صولحوا عليه، باعوا أم لا، بخلاف الذمى؛ لانتفاعهم بالنزول الذى لا يستحقونه، والذمى يستحق المسعى فى آفاق الإسلام، إنما العشر عليه للانتفاع بتنمية المال، وسوى ابن نافع.

البحث السادس: فيما يجب علينا بمقتضى العقد.

فى الجواهر: هو وجوب الذب عنهم وصيانة أنفسهم وأموالهم وترك كنائسهم وخمورهم وخنازيرهم، فإن أظهروا خمرا أرقناها وإلا فيضمنها المسلم، وقيل: لا يضمن، ولو غصبها وجب ردها، ويؤدب من أظهر الخنزير، ولو باع الأسقف عرصة أو حانوتا من كنيسة[1] جاز إن كان البلد صلحا ولم يجز إن كان عنوة، ولا يجوز فى أحباسهم إلا ما يجوز فى أحباسنا، ولا يحكم حاكم المسلمين فى منع بيع الكنائس ولا برده ولا يعاد حبسها؛ لأن التصحيح خلاف الشرع، والإبطال خلاف العقد، وإن اتفقوا فى التحاكم إلينا: فالحاكم مخير بين الحكم والترك، وقيل: لا يحكم بينهم إلا برضا أساقفتهم؛ لأنه فساد عليهم. ومستند المذهب قوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾ [المائدة: ٤٢]، ومتى تعلقت الحكومة بمسلم، وجب الحكم تغليبًا للإسلام.

قال يحيى بن عمر: وكذلك مختلفا الملة؛ لعدم اتحاد الأساقفة، فليس أحدهما أولى من الآخر؛ فيسقطون، وإذا ترافعوا إلينا فى المظالم[2] حكمنا بينهم، على كل حال؛ للزوم ذلك علينا بالإسلام، ولهم بالعقد؛ لأنه من الذب عنهم.

البحث السابع: فيما يلزمهم بمقتضى[3] العقد، وهو ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الكنائس: لا يمكنون من بنائها فى بلد بناها المسلمون، أو ملكوها عنوة، ويجب نقض كنائسها، فإن فتحت صلحًا على أن يسكنوها بالخراج، ورقاب الأبنية للمسلمين، وشرطوا إبقاء كنيسة جاز. وإن شرطوا الدار لهم، وعليهم خراج، ولا تنقض الكنائس، فذلك لهم، ثم يمنعون من رمها خلافًا لـ (ش). قال

---

(١) فى ط: كسبه.
(٢) فى ط: التظالم.
(٣) فى أ: فى مقتضى.

عبد الملك: إلا أن يكون[(١)] ذلك شرطًا، والمدرك أنها من المنكرات، والعين التى تناولها العقد قد انهدمت، والعود لم يتناوله العقد؛ فهو منكر تجب إزالته، ويمنعون من الزيادة الظاهرة والباطنة.

وقيل: لهم الترميم؛ لأنه من جملة أغراضهم الملزمة كعصر الخمر.

وإن اشترط أهل الصلح إحداث كنيسة، قال عبد الملك: هذا الشرط باطل، إلا فى بلدهم الذى لا يسكنه المسلمون معهم، فهو لهم وإن لم يشترطوه، وأما أهل العنوة: فلا يمكنون من ذلك، وإن كانوا معتزلين عن بلادنا؛ لأن قهرنا لهم أزال ذلك والتمكن منه، فلا نعيده. ولا يمنع أهل الصلح من إظهار الخمر والناقوس ونحوه داخل كنائسهم، ويمنعون خارجها. ومن حمل الخمر من قرية إلى قريتهم التى يسكنونها مع المسلمين منع وتكسر الخمر إن ظهرنا عليها، وإن قالوا: لا نبيعها من مسلم. وإن أظهروا ناقوسا كسرناه، وإن وجدنا سكرانا أدبناه، وإن أظهروا صلبهم فى عيد أو استسقاء: كسرناها وأدبناهم. ويخفون أصوات نواقيسهم وقراءتهم فى كنائسهم.

النوع الثانى: يمنعون من ركوب البغال والخيل النفيسة دون الحمير بالأكف عرضا دون السروج: إما لأنه شرط فى العقد، أو لأن الصغار يأبى ذلك.

النوع الثالث: يمنعون من جادة الطريق، ويضطرون إلى المضيق إذا لم يكن الطريق خاليا؛ لما يروى عنه - عليه السلام -: «لَا تَبْدَءُوهُمْ بِالسَّلَامِ وَأَلْجِئُوهُمْ إِلَى أَضْيَقِ الطَّرِيقِ»[(٢)]. ولا يتشبهون بالمسلمين فى الزى، ويؤدبون على ترك الزنانير؛ لأن اللبس يؤدى إلى تعظيمهم دون تعظيم المسلمين، ولا يدخلون المساجد، وأمر عمر بن عبد العزيز أن يختم فى رقاب أهل الذمة بالرصاص، ويظهروا مناطقهم، ويجزوا نواصيهم، ويركبوا على الأكف عرضًا. وقال عمر - رضى الله عنه -

---

(١) فى أ: إلا أن لا يكون.

(٢) أخرجه مسلم (٤/١٧٠٧)، فى كتاب السلام: باب النهى عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام (١٣/٢١٦٧)، وأبو داود (٤/٣٥٢)، فى الأدب: باب السلام على أهل الذمة (٥٢٠٥)، والترمذى (٥/٥٧)، فى الاستئذان: باب ما جاء فى التسليم على أهل الذمة (٢٧٠٠)، وقال حسن صحيح، وأحمد فى المسند (٢/٢٦٦)، وعبد الرزاق فى المصنف (١٩٤٥٧)، والبيهقى فى السنن (١٠/١٣٦).

«سموهم ولا تكنوهم، وأذلوهم ولا تظلموهم»، ونهى أن يتخذ منهم كاتب، قال الله تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ﴾ [آل عمران: ١١٨]، ونهى عنه عثمان - رضى الله عنه - وكتب عمر - رضى الله عنه - أن يقاموا من الأسواق، وقاله مالك.

الفصل الثانى: فيما[1] يوجب نقض العهد وما لا يوجب [نقض العهد][2].

وفى الجواهر: إذا أظهروا معتقدهم فى المسيح أو غيره: أدبناهم، ولا ينتقض بالقتال ومنع الجزية والتمرد على الأحكام.

[قال ابن حبيب: إذا غصب ذمى مسلمة قتل][3]، فإن أسلم لم يقتل لأن قتله لنقض العهد لا للحد، وكذلك التطلع إلى عورات المسلمين، وأما قطع الطريق، والقتل الموجب للقصاص: فكحكم المسلمين، وتعرضهم له - عليه السلام - أو لغيره من الأنبياء: يوجب القتل، إلا أن يسلم.

وروى: يوجع أدبًا ولا يترك، فإن رجع عن ذلك قبل منه، وأما المسلم إن كذب على رسول الله ﷺ عزر، أو كذَّبه فمرتد، وإن سب الله تعالى أو رسوله عليه السلام أو غيره من الأنبياء - عليهم السلام - قتل حدًا، ولا تسقطه التوبة، فإن إظهار ذلك منه يدل على سوء باطنه؛ فيكون كالزنديق لا تعلم توبته، وقيل: هو كالمرتد.

قال اللخمى: إن زنى بالمسلمة تطوعا لم ينتقض عهده عند مالك، وانتقض عهده عند ربيعة وابن وهب. وإن غرها بأنه مسلم، فتزوجها: فهو نقض عند ابن نافع، وإن علمت به: لم يكن نقضا، وإن طاوعته الأمة: لم يكن نقضا. وإن اغتصبها، قال محمد: ليس بنقض. وفيه خلاف. قال: فإن عوهد على أنه متى أتى بشىء من ذلك فهو نقض: انتقض عهده بذلك، وإن عوهد على أنه يضرب، ويترك، فهو كذلك؛ وفاء بالعهد.

قال ابن حزم فى مراتب الإجماع: اختلف العلماء فى نقض عهد الذمى وقتله وسبى أهله وماله إذا أخل بواحد مما نذكره: وهو إعطاء أربعة مثاقيل ذهبا فى انقضاء كل عام قمرى - صرف كل دينار اثنا عشر درهما - وألا يحدثوا كنيسة ولا بيعة ولا ديرا ولا صومعة، ولا يجددوا ما خرب منها، ولا يمنعوا المسلمين من النزول

---

(١) زاد فى أ: يكون.
(٢) سقط فى ط.
(٣) سقط فى ط.

فى كنائسهم وبيعهم ليلا أو نهارا، ويوسعوا أبوابها للنازلين، ويضيفوا من مر بهم من المسلمين ثلاثا، وألا يؤوا جاسوسا، ولا يكتموا غشا للمسلمين، ولا يعلموا أولادهم القرآن، ولا يمنعوا [من أراد][١] الدخول فى الإسلام [من أهلهم، وأن][٢] يوقروا المسلمين، ويقوموا لهم فى المجالس، ولا يتشبهوا بهم فى شىء من لباسهم، ولا فَرْقِ شعرهم.

ولا يتكلموا بكلامهم، ولا يتكنوا بكناهم، ولا يركبوا السروج، ولا يتقلدوا شيئا من السلاح، ولا يحملوه مع أنفسهم ولا يتخذوه، ولا ينقشوا فى خواتيمهم بالعربية، ولا يبيعوا الخمر[٣]، ويجزوا مقادم رءوسهم، ويشدون الزنانير، ولا يظهروا الصليب، ولا يجاوروا المسلمين بموتاهم، ولا يطرحوا[٤] فى طريق المسلمين نجاسة، ويخفوا النواقيس وأصواتهم، ولا يظهروا شيئا من شعائرهم، ولا يتخذوا من الرقيق ما جرت عليه سهام المسلمين، ويرشدون المسلمين، ولا يطلعوا عليهم عدوا، ولا يعرفوا مسلمًا شيئًا من كفرهم، [ولا يضربوا مسلما ولا يسبوه ولا يستخدموه][٥]، ولا يسبوا أحدا من المسلمين، فأحرى الأنبياء - عليهم السلام - ولا يظهروا خمرا، ولا نكاح ذات محرم، وأن يسكنوا المسلمين بينهم، فمتى أخلوا بواحد من هذه: اختلف فى نقض عهدهم وقتلهم وسبيهم.

تمهيد: هذه القيود إما أن تكون اشترطت عند العقد، أو استفيدت من قوله تعالى: ﴿وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ وعلى التقديرين فقد يسبق إلى خاطر الفقيه: أن نقض العهد بواحد منها متجه، وأن مذهب الجمهور على خلاف الدليل، وليس كذلك، وكشف الحجاب عن الحق فى المسألة أن نقول: عقد الجزية عاصم للدماء كالإسلام، وقد ألزم الله - تعالى - المسلم سائر التكاليف فى عقد إسلامه، كما ألزمنا الذمى هذه الشروط فى عقد أمانه؛ فكما انقسم رفض التكليف فى الإسلام إلى ما ينافى الإسلام، ويبيح الدماء والأموال: كرمى المصحف فى القاذورات، وانتهاك حرمة

---

(١) سقط فى أ.
(٢) سقط فى أ.
(٣) زاد فى أ: من مسلم.
(٤) فى ط: يظهروا.
(٥) سقط فى ط.

النبوات، وإلى ما ليس بمناف للإسلام، وهو ضربان: كبائر توجب التغليظ بالعقوبة، ورد الشهادة، وسلب أهلية الولاية، وصغائر توجب التأديب دون التغليظ- فكذلك عقد الجزية تنقسم شروطه إلى ما ينافيه: كالقتال، والخروج عن أحكام السلطان، فإن ذلك مناف للأمان والتأمين، وهما مقصود العقد، وإلى ما ليس بمنافٍ للأمان والتأمين، وهو عظيم المفسدة، فهو كالكبيرة بالنسبة إلى الإسلام: كالحرابة والسرقة، وإلى ما هو كالصغيرة بالنسبة إلى الإسلام: كسب المسلم، وإظهار الترفع عليه؛ فكما أن هذين القسمين لا ينفيان الإسلام، ولا يبطلان عصمته للدماء والأموال - فكذلك لا يبطلان عصمته عقد الجزية، ولا يبطلانه؛ لعدم منافاتهما له.

والقاعدة: أنه لا يبطل عقدًا من العقود إلا ما ينافي مقصوده؛ فكذلك ههنا، فبهذا التقدير يظهر إشكال فى إكراه المسلمة على الزنى، وجعله ناقضًا، بل إلحاقه بالحرابة متجه بطريق الأولى؛ لعموم مفسدة الحرابة فى النفوس والأبضاع والأموال، وعدم اختصاص ذلك بواحد من الناس، فعلى هذا التقدير تخرج مسائل هذا الباب.

وفى الكتاب: قال ابن القاسم: وإذا تلصص الذمى فقتل، وأخاف السبيل - فهو كالمحارب المسلم فى حكمه. فإن خرجوا؛ نقضا للعهد، وامتنعوا فى غير ظلم، والإمام عادل - فهم فىء.

قال التونسى: لم يجعل مالك القتل فى الحرابة نقضا، وهو يقول: غصب المسلمة على الوطء نقض. وهو مشكل إلا أن يكون العهد اقتضاه. قال ابن القاسم: فإن كان لظلم ردوا إلى ذمتهم.

قال ابن يونس: قال ابن مسلمة: حرابة الذمى نقض للعهد، ولا يؤخذ ولده؛ لبقاء العهد فى حقه، بخلاف ماله، إلا أن يكون من الحرابة؛ لأنه فى ذمته.

وقال الداودى: إن كان من ظلم فهو نقض؛ لأنهم لم يعاهدوا على [أن يظلموا][(١)] من ظلمهم.

وروى أن عمر - رضى الله عنه - أخبر أن ذميا نخس بغلا عليه مسلمة، فوقعت، فانكشفت عورتها؛ فأمر بصلبه فى ذلك الموضع، وقال إنما عاهدناهم على إعطاء الجزية عن يد وهم صاغرون.

---

(١) سقط فى أ.

وروى أن يهوديا دهن ناقته وعليها امرأة، فوقعت، فانكشفت، فقتله ابنها، فأهدر دمه.

قال ابن حبيب: إذا غصب مسلمة، فلها الصداق من ماله، والولد على دين أمه، ولو أسلم لم يقتل، وروى عن عمر - رضى الله عنه - نقض عهده بذلك.

قال ابن القاسم: إذا حارب أهل الذمة وظفر بهم والإمام عدل: قتلوا وسبى نساؤهم، ولا يتعرض لمن يظن أنه مغلوب معهم، كالشيخ الكبير والضعيف. ولو ذهبوا [لبلد الحرب نقضًا للعهد، وتركوا أولادهم - لم يسبوا، بخلاف ما إذا ذهبوا][1] بهم، إلا أن يكون ذلك لظلم أصابهم، إلا أن يعينوا علينا المشركين؛ فهم كالمحاربين. وقال أيضا: إذا حاربوا والإمام عدل: استحل سبيهم وذراريهم، إلا من يظن أنه مغلوب كالضعفاء. ولم يستثن أصبغ أحدا وألحق الضعفاء بالأقوياء فى النقض كما اندرجوا معهم فى العقد، ولأنه ﷺ سبى ذرارى قريظة ونساءهم بعد النقض كما اندرجوا بالعهد.

قال ابن القاسم: إذا استولى العدو على مدينة للمسلمين فيها ذمة، فغزوا معهم، واعتذروا بالقهر الذى لا يعلم إلا بقولهم - فمن قتل منهم مسلما: قتل، وإلا أطيل[2] سجنه، قال: وإذا نقضوا العهد وقد سرقوا أموالا وعبيدا، ثم صالحونا على العود للذمة: فإن لم يطلع على السرقة إلا بعد الصلح، خيرهم الإمام بين ردها وبين عودتهم إلى الجزية، وإن اشترطوها: فلا كلام له، وكذلك ما أخذوه فى الحرابة بعد النقض.

قال المازرى: وينتقض العهد[3] إذا صار عينا للحربيين.

* * *

(١) سقط فى أ.
(٢) فى أ: ولا أطيل.
(٣) فى أ: العبد.

الباب الثانى عشر

فى المسابقة والرمى

وفيه فصلان: الفصل الأول - فى المسابقة:

وفى الترمذى: قال - عليه السلام -: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِى نَصْلٍ أَوْ خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ»(١)، وقال - تعالى -: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠] والسبق - بسكون الباء - الفعل، وبفتحها: ما يجعل للسابق، وفى مسلم: «سابق - عليه - السلام بالخيل التى قد أضمرت من الحفياء، وكان آخرها ثنية الوداع، وسابق بين الخيل التى لم تضمر من الثنية إلى مسجد بنى زريق»(٢).

وفى البخارى: قال عليه السلام: «مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَهُوَ لَا يَأْمَنُ مِنْ أَنْ يُسْبَقَ، فَلَيْسَ قِمَارًا، وَمَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَقَدْ أَمِنَ أَنْ يُسْبَقَ فَهُوَ قِمَارٌ»(٣).

قال ابن يونس: قال ابن المسيب: لا بأس برهان الخيل إذا كان فيها محلل يخرج هذا سبقا وهذا سبقا، ويدخل بينهما ثالث لا يخرج شيئا، فإن سبق المحلل: أخذ، وإن سبق لم يأخذ.

قال ابن عبد الحكم: إذا سبق أخذ سبق الرجلين، فإن لم يسبق هو وسبق أحدهما: أخذ سبق صاحبه، ولا شيء للمحلل. وهذا لا يقوله مالك وإنما يجوزه عنده أن يجعل الرجل سبقه خارجا بكل حال، فإن تسابق رجلان وجعل ثالث سبقا للخارج منهما، فإن سبق هو، كان السبق للمصلى وإن كانت خيلا كثيرة، وكذلك الرمى.

ويجوز عمل سرادق من دخله أولا سبق.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٩) فى الجهاد: باب فى السبق (٢٥٧٤)، والترمذى (٤/ ١٧٨) (١٧٠٠)، والنسائى (٦/ ٢٢٦) (٣٥٨٥).

(٢) أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٤٦٧ - ٤٦٨) فى الجهاد: باب ما جاء فى الخيل (٤٥)، والبخارى (١/ ٦١٤) (٤٢٠)، ومسلم (٣/ ١٤٩١) (٩٥ - ١٨٧٠).

(٣) ليس فى البخارى، وفى إسناده سفيان بن حسين، قال الحافظ فى التقريب (١/ ٣١٠): ثقة فى غير الزهرى باتفاقهم، والحديث أخرج نحوه أبو داود (٣/ ٣٠)، كتاب الجهاد: باب فى المحلل (٢٥٧٩)، من حديث سفيان بن حسين عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة وذكره. وأخرجه أيضًا فى الموضع السابق (٢٥٨٠)، من حديث سعيد بن بشير عن الزهرى.

وفى الجواهر: المسابقة عقد لازم يشترط فى عوضه ما يشترط فى عوضه، وليس من شرط استواؤه من الجانبين، وله ثلاث صور:

الأولى: أن يجعل الوالى أو غيره محللا للسابق.

والثانية: أن يخرجه أحد المتسابقين.

والثالثة: أن يخرج كل واحد منهما شيئًا من سبق أخذهما.

فلا يختلف فى إباحة الأولى.

وأما الثانية: فإن كان المُخرِج لا يعود إليه المُخْرَج، بل إن سُبق أخذه السابق، أو سَبق كان لمن يليه أو لمن حضر، إن لم يكن معهما غيرهما - فجائز.

قال الأستاذ أبو بكر هذا على قوله المشهور: إن السبق لا يعود، وعلى القول الآخر: إن السبق لمن سبق من مخرجه أو غيره - كما رواه ابن وهب عنه - لا يكون طعمة لمن حضر، بل للسابق، ولو شرطه طعمة لمن حضر لم يجز عند معظم العلماء، وإن شرط رجوعه إلى مخرجه إن سبق: فرويت الكراهة، وأخذ بها ابن القاسم، وروى ابن وهب الجواز.

وأما الثالثة: إن لم يكن معهما غيرهما: فلا يجوز، قولا واحدًا، فإن كان معهما من لا يأمنان أن يسبقهما يغنم إن سبق، ولا يغرم إن سبق، فالمشهور عن مالك: المنع. وروى الجواز.

ويشترط تعيين الغاية والموقف إلا أن يكون لهم عادة فتتعين، ويتعين معرفة الخيل دون معرفة جريها وراكبها، وكره مالك حمل الصبيان عليها؛ خشية العطب.

قال صاحب الإكمال: ويشترط أن تكون الخيل متقاربة الحال.

وفى الجواهر: ولا تجوز المسابقة بالعوض، إلا فى الخيل أو الركاب، وفى الخيل والركاب، وتجوز بالعرض بغير عوض فى ذلك مما ينتفع به فى نكاية العدو ونفع المسلمين: كالسفن والطير لتوصيل الأخبار، وأما طلب المغالبة: فلا يجوز، وتجوز المسابقة على الأقدام، وفى رمى الحجارة، ويجوز الصراع؛ لقصد الرياضة للحرب بغير عوض.

قاعدة: لا يجتمع فى الشرع العوضان فى باب المعاوضة لشخص واحد؛ ولذلك منعنا الإجارة على الصلاة ونحوها؛ لحصولها مع عوضها لفاعلها، وحكمة

المعاوضة انتفاع كل واحد من المتعاوضين بما بذل له والسابق له أجر التسبب إلى الجهاد؛ فلا يأخذ السبق.

تنبيه: المسابقة مستثناه من ثلاث: قواعد القمار، وتعذيب الحيوان لغير مأكلة، وحصول العوض والمعوض لشخص واحد، على الخلاف المتقدم، واستثنيت من هذه القواعد لمصلحة الجهاد.

فائدة: أسماء الخيل فى حلبة السباق: عشرة، يجمعها قول الشاعر:

أتانى المجلى والمصلى وبعده الـ ... ـمسلى وقال بعده عاطف يسرى

ومرتاحها ثم الحظى ومؤمل ... وجاء اللطيم والسكيت له يبرى

الفصل الثانى: فى الرمى

وفى الجواهر: هو كالسبق فيما يجوز ويمتنع، ويشترط فيه: رشق معلوم، وإصابة معينة وسبق إلى عدد مخصوص، أو لا يحسب لأحدهما إلا ما أصاب فى الدائرة، ويحسب للآخر ما أصاب فى الجلد كله، فجميع ذلك صحيح لازم، ويختص بالرمى عن القوس دون غيره، ولو عرض للسهم نكبة من بهيمة عرضت أو انكسر السهم أو القوس: لا يكون بذلك مسبوقا، بخلاف الفارس يسقط عن فرسه، أو يسقط الفرس فينكسر.

فإن كان السبق بين جماعة: خرج هذا وخرج هذا. وإن كان بين اثنين، قال محمد: الذى رأى أهل الخيل أن الواصل إلى الغاية سابق، وأنكره، واختار أن ما كان من قبل الفارس من تضييع السوط، وانقطاع اللجام وحرن[1] الفرس - فلا يعذر به، وكذلك إن نفر من السرادق فلم يدخله ودخل الآخر، سبق الممتنع وإن كان ذلك من غيره؛ كما لو نزع سوطا أو ضرب وجه فرسه لم يكن مسبوقا وعذر به.

قال ابن يونس: ولا بأس بالرمى على أن يعتق عنه عبدًا أو يعتق هو عن نفسه، وعلى أن يعمل له عملا معروفا. والله أعلم.

* * *

---

(١) فى ط: وخرق.

كتاب الأيمان

واليمين في اللغة: مأخوذة من اليمين الذى هو العضو؛ لأنهم كانوا إذا حلفوا، وضع أحدهم يمينه في يمين صاحبه، فسمى الحلف يمينا لذلك، وقيل: اليمين: القوة وسمى العضو يمينا لوفور قوته على اليسار. ومنه قوله تعالى: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ﴾ [الحاقة: ٤٥] أى: بالقوة.

ولما كان الحلف يقوى الخبر عن الوجود أو العدم، سمى يمينا فعلى هذا التفسير يكون التزام الطلاق أو العتاق وغيرهما - على تقدير المخالفة - يمينا بخلاف التفسير الأول.

وفى الجواهر: قال القاضى أبو بكر:

هو ربط العقد بالامتناع أو الترك. أو بالإقدام على فعل بمعنى معظم حقيقة أو اعتقادا.

ويرد عليه أسئلة:

أحدها: أن جميع ما ذكره يتصور بغير لفظ والعرب لا تسمى الساكت حالفا.

وثانيها: أن اليمين قد تكون على خلاف المعتقد كما فى الغموس.

وثالثها. أن اليمين قد تكون على فعل الغير أو تركه، فلا يكون فيها إقدام ولا إحجام.

والحق أن يقال: هو جملة خبرية وضعا، إنشائية معنًا متعلقة بمعنى معظم عند المتكلم مؤكدة بجملة أخرى من غير جنسها.

فقولنا. خبرية؛ لأن ذلك صيغتها، وقولنا: إنشائية؛ لأنها لا تحتمل التصديق والتكذيب فهى نحو: بعت واشتريت وأنت حر وأنت طالق.

وقولنا: من غير جنسها: احترازا من تكرير القسم من غير ذكر المحلوف عليه فإنه لا يسمى حالفًا إلا إذا ذكر المحلوف عليه، وبقية القيود ظاهرة.

وقد خصص الشرع هذا المعنى فى بعض موارده، وهو أن يكون المعظم ذات الله أو صفاته العلى كما صنع فى الصلاة والصوم وغيرهما - وفى كتاب الأيمان ستة أبواب، نتناولها بالبحث والتحقيق.

الباب الأول

فى حكمه

وفى المقدمات: هو مباح فى الحلف بالله تعالى وبأسمائه الحسنى وصفاته العلى.

ومحرم وهوالحلف باللات والعزى وما يعبد من دون الله - تعالى - ولأن الحلف تعظيم وتعظيم هذه الأشياء كفر.

ومكروه وهو الحلف بما عدا ذلك وقاله (ش).

لما فى مسلم: قال - عليه السلام - «إِنَّ اللهَ ينهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ فَمَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أو لِيَصْمت»[1].

وهو ينقسم إلى ما يلزم كالعتاق والطلاق، وإلى مالا يلزم كالتزام شرب الخمر ونحوه، والحلف بالرسول - عليه السلام - أو الكعبة أو المشى إلى السوق. قال اللخمى: الحلف بالمخلوقات كالنبى عليه السلام والكعبة ممنوع: فمن فعل فليستغفر الله تعالى.

واختلف فى جواز الحلف بصفات الله - تعالى - كالقدره. فالمشهور: الجواز ولزوم الكفارة، وقاله الأئمة وروى عن مالك الكراهة فى «لعمرُ الله» و «أمانة الله» وأن الحلف بالقرآن والمصحف ليس بيمين ولا كفارة فيه.

وفى الجواهر. لا يجوز الحلف بصفاته الفعلية كالرزق والخلق. ولا تجب الكفارة، وهو موافق للخمى دون المقدمات.

ويدل على جواز الحلف بالصفات القديمة ما فى البخارى: أن أيوب عليه السلام «قال: بلى وعزتك ولكن لا غنى لى عن بركتك»

سؤال: قال - عليه السلام - فى حديث الأعرابى السائل عما يجب «أَفْلَحَ وَأَبيه إِنْ صَدَقَ»[2] فقد حلف عليه السلام بمخلوق.

وجوابه: إما منع الصحة فى هذه اللفظة فإنها ليست فى الموطأ، أو بأنه منسوخ

---

(١) أخرجه البخارى (١١/٥٣٨) حديث (٦٦٤٧)، ومسلم (٣/١٢٦٦) حديث (٢/١٦٤٦)، والترمذى (١٥٣٣)، والنسائى (٧/٤) (٢٧٦٦)، والحميدى (٢/ ٢٨٠) (٦٢٤)، والطيالسى كما فى المنحة (١/٢٤٦) (١٢١١).

(٢) أخرجه البخارى (١/١٠٦) حديث (٤٦)، ومسلم (١/ ٤٠) حديث (١).

بالحديث المتقدم، ذكره صاحب الاستذكار وإما بأن هذا خرج مخرج توطئة الكلام، لا الحلف نحو قولهم: قاتله الله ما أشجعه[١] وقوله - عليه السلام - لعائشة: «تربت يداك ومن أين يكون الشبه»[٢] خرج عن الدعاء إلى توطئة الكلام.

قاعدة: توحيد الله - تعالى - بالتعظيم ثلاثة أقسام:

واجب إجماعا: كتوحيده بالعبادة والخلق والإرزاق. فيجب على كل أحد ألا يشرك معه تعالى غيره فى ذلك.

وما ليس بواجب إجماعا: كتوحيده بالوجود والعلم ونحوهما. فيجوز أن [يتصف بذلك][٣] إجماعا.

ومختلف فيه: كالحلف بالله - تعالى - فإنه تعظيم له.

واختلف العلماء: هل يجوز أن يشرك معه غيره فيه أم لا؟ وإذا قلنا بالمنع فهل يمتنع أن يقسم على الله تعالى ببعض مخلوقاته؟ فإن القسم بها تعظيم لها نحو قولنا: بحق محمد اغفر لنا، ونحوه، وقد حصل فيه توقف عند بعض العلماء، ورجح عنده التسوية.

ولا يشكل على القول بالمنع حلفه - تعالى - بالتين والزيتون والسماء والشمس وغير ذلك؛ لأن من العلماء من قال: تقديره: أقسم بها لينبه عباده على عظمتها عنده فيعظمونها، ولا يلزم من الحجر علينا الحجر عليه، بل هو المالك على الإطلاق يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد.

* * *

---

(١) فى ط: أكرمه.

(٢) أخرجه البخارى (١/ ٢٢٨) فى العلم (١٣٠)، ومسلم (١/ ٢٥١) حديث (٣٠/ ٣١١) (٣٢/ ٣١٣).

(٣) فى ط: يوصف غيره بذلك.

الباب الثانى

فى الموجب للكفارة

وفيه فصلان:

الفصل الأول: فى الصريح والكناية

أما الصريح: الذى يوجب الكفارة بنطقه من غير احتياج إلى نية، ففى الكتاب: الحلف بجميع أسماء الله تعالى وصفاته يوجب الكفارة نحو: العزيز، اللطيف، أو وعزة الله، وأمانته، ولعمر الله، وعلى عهد الله أو ذمته، أو كفالته أو ميثاقه، وقاله أبو حنيفه وابن حنبل.

وقال (ش): العهد والكفالة والميثاق.

وقولنا: وحق الله، والرحمن الرحيم، والعليم والجبار، كنايات لترددها بين القديم والمحدث.

إن نوى القديم وجبت الكفارة وإلا فلا.

قال اللخمى: العهد أربعة [أقسام][1]:

تلزم الكفارة فى وجه، وتسقط فى اثنين وتختلف فى الرابع، فالأول: على عهد الله. والاثنان: لك على عهد الله وأعطيك عهد الله، والرابع: أعاهد الله، اعتبره ابن حبيب، وأسقط ابن شعبان.

قال: وهو أحسن، وقال ابن عبد الحكم: «لا ها الله»، يمين نحو: بالله. وفى البيان: إذا قال: يعلم الله لا فعلت، استحب له مالك الكفارة احتياطا، تنزيلا له منزلة أيم الله، تعالى وقال سحنون: إن أراد الحلف وجبت الكفارة وإلا فلا؛ لأن حروف القسم قد تحذف.

وإذا حلف بالقرآن، فرواية ابن القاسم: الكفارة حملا له على القديم، وقاله (ش)، وابن حنبل، وروى عن مالك: عدم الكفارة حملا له على الحروف لأنه المتبادر فى العرف إلى الذهن والفهم.

وفى الجواهر. ايم الله، يمين.

---

(١) سقط فى ط.

وفى الكتاب: وعزة الله: لمالك فى إيجابه الكفارة روايتان:

فوائد: أمانة الله تعالى تكليفه لقوله تعالى ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَٰنُ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾ [الأحزاب: ٧٢] وتكليفه: كلامه القديم، فهى صفته تعالى، وعمر الله تعالى: بقاؤه وهو استمرار وجوده مع الأزمان ووجوده: ذاته وعهد الله تعالى: إلزامه، لقوله تعالى ﴿وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١] أى: تكليفى فهو صفة ذاته تعالى، وذمته وإلزامه[١] فيرجع إلى خبرة، وخبرة: كلامه وكذلك كفالته و الميثاق هو العهد المؤكد بالحلف فيرجع إلى كلامه تعالى.

وايمن الله تعالى قال (سيبويه): هو من اليمين والبركة ولذلك قال (ش)، هو كناية لترددة بين المحدث من تنمية الأخلاق والأرزاق، وبين القديم الذى هو جلال الله وعظمته تعالى ومنه قوله - تبارك وتعالى - ﴿تَبَٰرَكَ ٱلَّذِى بِيَدِهِ ٱلْمُلْكُ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ﴾ [الملك: ١] أى: عظم شأنه وكثر علاؤه.

وقال الفراء: هو جمع يمين فيكون الكلام فيه كالكلام فى أيمان المسلمين من جهه أنه هو صريح أو كناية.

ويقال: ايمن الله، وايم الله، ومن الله، وم الله.

فرع: فى الجواهر: إذا قال. الأيمان تلزمنى: قال الأستاذ أبو بكر: ليس لمالك ولا لأصحابه فيها نص. وإنما تكلم فيها المتأخرون فأجمعوا على لزوم الطلاق فى جميع النساء، والعتاق فى جميع العبيد، فإن لم يكن له عبيد فعليه عتق رقبة والمشى إلى مكة فى الحج، والتصدق بجميع أمواله، وصيام شهرين متتابعين.

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن وأكثر الأندلسيين: يلزمه الطلاق الثلاث وقال أبو عمران والعراقيون: واحدة، واختار الأستاذ أنه لا تلزمه إلا ثلاث كفارات حملا لليمين على اليمين بالله تعالى الذى هو المشروع.

قال: إلا أن ينوى غير ذلك أو يكون عرفا، وحملا للصيغة على أقل الجمع قال: ولا فرق بين الأيمان تلزمنى، ولازمة إلى، أو جميع الأيمان، أوالأيمان كلها تلزمنى.

وقال أبو الطاهر: لم يختلف المذهب أن جميع الأيمان تلزمه عند عدم النية ويلزمه التصدق بثلث ماله وكفارة يمين، ومن اعتاد الحلف بصوم سنة لزمه.

---

(١) فى أ: التزامه.

وهذا[١] يجرى فى حكم أيمان البيعة وهى أيمان رتبها الحجاج فيها اليمين بالله، والطلاق، والعتاق، والحج، وصدقه المال يحلف بها الناس عند البيعة.

قال صاحب التلخيص: واختلف هل الطلقة بائنة، أو رجعية.

قال: ومنشأ الخلاف [هنا][٢]: اختلاف الرواية عن مالك فى أشد ما أخذ أحد على أحد هل تلزمه طلقة أو ثلاث؟

قواعد: اليمين حقيقة لغة: «الحلف» على ما تقدم من الخلاف.

وإطلاقه على الطلاق والعتاق والنذر[٣]، مجازٌ لأنه ليس بحلف، فلو حلف بالطلاق أو العتاق لا يلزمه شيء؛ لأنه حلف محدث والعلاقة فى هذا المجاز أن الحالف ملتزم لحكم على تقدير، وهو الكفارة على تقدير الحنث.

والمعلق من الطلاق وغيره قياسا على تقدير وجوب الشرط ثم هذا المجاز منه خفى لم يترجح[٤] على الحقيقة ولا سواها نحو: لله على هدى أو بناء مسجد والغزو، ومنه راجح على الحقيقة أو مساو وهو ما ذكره المتأخرون ويدل على الشهرة قديما وحديثا قوله عليه السلام «الطلاق والعتاقُ يمين الفساق»[٥] فسماهما أيمانا. ومن قواعد المذهب: استعمال اللفظ المشترك فى جميع مسمياته، وغير المشترك فى مجازاته المستوية، ومجازه وحقيقته، فكذلك حمل المتأخرون اللفظ على ما ذكروه دون غيره من التعاليق.

وأما إذا قلنا: اليمين أصله من القوة؛ لأنه يقوى المخبر عنه فالتعاليق - أيضا - مقويات للإقدام والإحجام فيكون اللفظ متواطئا فى الجميع وقد دخلت عليه أداة العموم فيعم الجميع إلا ما خصه الدليل بالإجماع وقد تقدم تقديره أول الكتاب.

وقاعدة (ش): حمل اللفظ على حقائقه ومجازاته، ومجازه وحقيقته وقد خالف

---

(١) فى ط: وهكذا.
(٢) سقط فى ط.
(٣) فى أ: والنذور.
(٤) فى أ: يرجح.
(٥) قال فى التمييز: وقع فى عدة من كتب المالكية: قال شيخنا: لم أقف عليه. وقال القارى: قال السخاوى: لم أقف عليه مرفوعًا جازمًا به بلفظ: «لا تحلفوا بالطلاق، ولا بالعتاق فإنهما من أيمان الفساق»، لكن نازع السخاوى فى وروده، فضلا عن ثبوته. وأظنه مدرجًا. ينظر كشف الخفاء (٢/ ٤٠) (١٦٦٠) وينظر الأسرار المرفوعة (٢٤٠).

فى هذه القاعدة أصله، فقال: إن نوى شيئا لزمه [وإن لم ينو شيئًا فلا يلزمه][١]، محتجا بأن هذا كنايه فيتبع النية.

والصريح هو النطق بالاسم المعظم، ولم ينطق به.

وجوابه: أن كل ما يعتقد صريحا فلفظ اليمين صادق عليه حقيقة فى اللغة، فلفظ الأيمان تتناول الصريح بالوضع، والكناية لا تتناول بالوضع بل تصلح للتناول فليست بكناية.

فإن قيل: لفظ اليمين يتناول قولنا: والله من جهة عموم كونه حلفا، لا من جهة خصوص قولنا: والله، بل لفظ اليمين صادق عليه وعلى قولنا: والكعبة وحياتى ولعمرى، والدال على الأعم غير الدال على الأخص وغير مستلزم له فيكون كناية.

قلنا: القائل: أيمان المسلمين، أو الأيمان نطق بصيغة العموم الشاملة لكل ما يصدق عليه يمين؛ لأن اللام للعموم، واسم الجنس اذا أضيف عم فكانت الصيغة متناولة لكل يمين مخصوصة فيكون صريحا، أجمعنا على سقوط ما لم يشرع وما لم يشتهر عرفا وبَقينا فى صفة العموم على مقتضى الأصل.

قال ابن يونس: إذا قال: [الحالف على][٢] أشد ما أخذ أحد على أحد [وليس له نيه][٣] وحنث طلق نساءه، وعتق عبيده، ومشى إلى البيت، وتصدق بثلث ماله.

فائدة: قال صاحب كتاب الخصال: الموجب للكفارة سبع وعشرون صيغة:

الله، وبالله، وتالله، ولعمر الله، ووالله، ويعلم الله، ووحق الله، وايم الله، وباسم الله، وبعزة الله، وبكبرياء الله، وقدرة الله وعظمة الله، وأمانة وعهد الله، وذمة الله، وكفالة الله، وميثاق الله، وأشهد بالله، وأعزم بالله، وأحلف بالله، وعلى نذر لله وبالقرآن وبالمصحف، وبما أنزل الله، وبالتوراة وبالإنجيل.

والكناية: ما هو متردد بين الموجب وغيره على السواء.

ففى الكتاب: إذا قال [الحالف][٤]: أشهد أو أقسم أو أحلف أو أعزم[٥]: إن أراد

(١) فى ط: وإلا فلا.
(٢) سقط فى ط.
(٣) فى ط: ولانية له.
(٤) سقط فى ط.
(٥) فى ط: أعز.

بالله فهو [يمين وإن لم يرد الله][1] فلا شيء عليه.

قال ابن يونس: قال أصحابنا: معاذ الله ليست يمينا إلا أن يريد اليمين، وقيل: معاذ الله وحاشا لله ليستا[2] يمينا مطلقا؛ لأن المعاذ من العوذ ومحاشاة الله من التبرئة إليه فهما فعلان محدثان.

تمهيد: لما تقدم أن اسماءه[3] - تعالى - كلها يجوز الحلف بها وتوجب الكفارة على تفصيل يأتي.

إما لدلالتها كلها على الذات إما من حيث هى هى، وهو قولنا: والله لأنه على الصحيح موضوع للذات من حيث هى هى علما عليها؛ لجريان النعوت عليه فنقول: الله، الرحمن، الرحيم، وقيل: للذات مع جملة الصفات، وإما لدلالتها مع الذات مع مفهوم زائد وجودى قائم بذاته - تعالى - نحو: قولنا: عليم، أو وجودى منفصل عن الذات نحو: خالق، أو عدمى نحو: قدوس ثم هو أربعة أقسام:

ما ورد السمع به ولا يوهم نقصًا نحو: العليم: فيجوز إطلاقه إجماعا.

وما لم يرد السمع به وهو موهم: فيمتنع إطلاقه إجماعا نحو: متواضع.

وما ورد السمع به وهو موهم: فيقتصر به على محله نحو: ماكر.

وما لم يرد السمع به وهو غير موهم فلا يجوز إطلاقه عند الشيخ أبى الحسن ويجوز عند القاضى وقيل: بالوقف نحو: السيد. قال أبو الطاهر: فكل ما جاز إطلاقه جاز الحلف به وأوجب الكفارة وإلا فلا فتنزل الأقسام المتقدمة على هذه الفتيا.

وما يسمى صفة لله تعالى ثلاثة أقسام: -

قديم، ومحدث، ومختلف فيه هل هو قديم أو محدث ؟.

والمحدث قسمان:

وجودى نحو: الخلق والرزق فلا يحلف به ولا يوجب كفارة.

وسلبى نحو الحلم الإمهال والعفو؛ لأن الأولين: تأخر العقوبة والثالث: إسقاطها.

والظاهر أنه كالوجودى ولم أر فيه نقلا بخصوصه.

---

(١) فى ط: وإلا.

(٢) فى ط: ليست.

(٣) فى ط: أسماء الله.

والقديم ثلاثة أقسام:

ما هو عائد الى نفس الذات، كالوجود والقدم والبقاء[1]، فيجوز الحلف به ويوجب الكفارة.

وما هو زائد على الذات وجودى وهو سبعة:

العلم، والكلام، والقدرة، والإرادة، والحياة، والسمع، والبصر، وما لحق بها مما فى معناها، وإن اختلف اللفظ كالأمانه والعهد.

واختلف فى القدم والبقاء هل هما وجوديان أم لا؟

وفى الوجه والعينين واليدين هل ترجع إلى السبعة على حسب ما تقتضيه قاعدة التعبير فى لغة العرب، أو هى صفات وجودية لا نعلمها؟ والأول: الصحيح.

وما هو سلبى قسمان:

سلب نقص كسلب الجوهر والعرض عن ذاته وصفاته - تعالى - وسلب المشارك فى الكمال وهو الوحدانية، والظاهر أنهما كالوجودى ولم أر فيها نقلا بخصوصها مفصلة.

والثالث الذى اختلف فيه هل هو قديم أو محدث؟ كالغضب والسخط والرضا والرحمة فإن حقائقها اللغوية مستحيلة عليه - تعالى - لكونها تغيرات فى الأمزجة وهو تعالى منزه عن المزاج وتغيراته، فحملها الشيخ أبو الحسن الأشعرى على إرادة آثار هذه الأمور؛ لكون المتصف بها من المحدثين، يريد: هذه الآثار عند قيام هذه المعانى به فتكون هذه الأمور قديمة فى حقه - تعالى - وحملها القاضى أبو بكر على آثارها لكونها ملازمة لها غالبا فعبر عنها فالمراد بالرحمة : الاحسان، والغضب: العقوبة فعلى هذا تكون محدثة فلا توجب كفارة.

قال ابن يونس: الحالف برضا الله ورحمته وسخطه عليه كفارة واحدة، وهذا يدل على أن الفتيا على مذهب الشيخ دون القاضى وبسط هذا كله فى «أصول الدين»، وإنما الفقيه يحتاج ههنا إلى ما يوجب الكفارة وما لا يوجب، وقد تلخص ذلك مستوعبًا بفضل الله تعالى.

تنبيه: الألف والام فى اللغة تكون للعهد، فالقائل: العلم والقدرة تنصرف الى ما عهد الحلف به وهو القديم. وأن اللفظ بعمومه يتناول المحدث والقديم، وأما

---

(١) فى أ: والفعل.

الإضافه فلم توضع للعهد وعلى هذا [إذا][١] قال [«الحالف»][٢]: وعلم الله وقدرته وعزته اندرج فيه القديم والمحدث؛ لأن اسم الجنس اذا أضيف عم، والإضافة تكفى فيها أدنى نسبة كقول أحد حاملى الخشبة مثل طرفك، والمحدثات تضاف إلى الله تعالى؛ لأنه خلقها؛ ولذلك قال كعب الأحبار فى تفسير قوله تعالى: ﴿فَنَفَخْنَا فِيهِ مِن رُّوحِنَا﴾ [التحريم: ١٢] قال: نفخ فيه روحا من أرواحه، إشارة إلى أرواح الخلائق كلها، وإن روح عيسى - عليه السلام - من جملتها.

قال صاحب «تهذيب الطالب»: الحالف بعزة الله وعظمته وجلال الله يكفر كفارة واحدة، وهو متجه فى إيجاب الكفارة لا فى الجواز. أما الكفارة: فلأن الصيغة للعموم فيندرج فيها القديم والمحدث، وإذا اجتمع الموجب وغير الموجب وجب الحكم. وأما الجواز: فلاندراج مالا يباح مع ما يباح إلا أن يقال: غلب استعمال هذا اللفظ بخصوصه فى القديم حتى صار منقولا له وما هو - أيضًا - متجه.

وقال أشهب: إن أراد بعزة الله وأمانته القديمة: وجبت الكفارة أو المحدثة: لم تجب. وقد قال الله تعالى: ﴿سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ﴾ [الصافات: ١٨٠] وقال: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] والقديم لا يكون مربوبا ولا مأمورا به.

ولهذه المدارك قال الشافعية والحنابلة:

أسماء الله تعالى قسمان:

منهما ما هو مختص بذات الله تعالى: فهى صريحة فى الحلف كقولنا: والله والرحيم.

ومنها ما لا يختص بالذات: كالحكيم والرشيد والعزيز والقادر والمريد والعالم: فهى كنايات، لا تكون يمينا إلا بالنية؛ لأجل التردد بين الموجب وغير الموجب كما انعقد الإجماع فى الطلاق والظهار وغيرهما من أبواب الفقه.

وجوابهم: أن ذكر هذه الأسماء فى سياق الحلف اشتهر عادة فيما يختص بالله - تعالى - فأذهب الاحتمال اللغوى النقل العرفى، وأما فى غير سياق الحلف فاللفظ متردد بين القديم والمحدث وهذا الجواب يستقيم فى الأسماء التى جرت العادة

---

(١) سقط فى ط.
(٢) سقط فى ط.

بالحلف بها، أما الحكيم والرشيد ونحوها فلعل كثير من الناس لا يعلمها أسماء لله ولم يشتهر الحلف بها، وأصحابنا عمموا الحكم فى الجميع ولم يفصلوا وهو مشكل.

ووافقنا جمهور الحنفية لكنهم خالفونا فى الصفات فقالوا: -

إن تعارف الناس بالحلف بها كانت يمينا وإلا فلا، سواء كانت صفات الذات أو صفات الفعل فاشترطوا الشهرة دوننا وسووا بين الفعل وغيره.

فرع: فى الكتاب: القائل: ان فعلت كذا فهو يهودى أو نصرانى أو برىء من الله ونحو ذلك، ليس بيمين، وليستغفر الله تعالى؛ لأنه التزم انتهاك حرمة الله - تعالى - على تقدير ممكن، واللائق بالعبد الامتناع من ذلك مطلقا.

ووافقنا ابن حنبل فى الإثم وأوجب عليه الكفارة؛ لما يروى عنه عليه السلام: «أنه سُئِلَ عن رجلٍ يقول: هو يهودى أو نصرانى أو مجوسى، أو برىء من الله أو من الإسلام فى اليمين يحلف بها فيحنث. قال: عليهِ كفارةُ يمينٍ»[1].

وقال الحنفية: ليس بإثم وتجب عليه الكفارة؛ لأنه معظم لله تعالى؛ لأن المفهوم من ذكر هذه الأمور فى هذا السياق شدة قبحها عند الحالف ولذلك جعل ملابستها مانعة له من الفعل؛ لأن الموقوف على الممتنع ممتنع، وإذا كان معظما لله - تعالى - وجبت الكفارة لتعظيمه بذكر أسمائه.

وجوابهم: أن العبد لو قال لسيده: إن لم أسرج الدابة فأنا أصفعك أو أفسق بامرأتك لاستحق الأدب فى العرف؛ لذكر هذه القبائح لسيده، بل ينبغى أن يقول: لو عرضت على هذه لا أفعلها، ولو قطعت أو انطبقت السماء على الأرض، فإذا قبح ذلك فى حق المخلوقين فأولى فى حق رب العالمين.

سلمنا أنه تعظيم لكن لا نسلم وجوب الكفارة فإن التسبيح والتهليل تعظيم اتفاقا ولا يوجب الكفارة.

فرع: فى الكتاب: اذا قال رجل لآخر: أعزم عليك بالله إلا ما فعلت، وأسألك بالله لتفعلن، فامتنع، فلا شىء عليهما، وقاله (ش).

وقال ابن يونس: - إذا أقسم عليه ليفعلن، فيحنث إذا لمْ يجبه.

---

(١) لم نجده بهذا اللفظ، ولكن ورد بلفظ «من حلف على ملة غير الإسلام فهو كما قال» أخرجه البخارى (١٠/ ٤٦٤) حديث (٦٠٤٧)، ومسلم (١/ ١٠٤) حديث (١٧٦/ ١١٠).

الفصل الثانى: فيما ينعقد من الأيمان وما لا ينعقد

والأيمان ثلاثة: لغو، وغموس، ومنعقدة

وفى الاستذكار: فى اللغو خمسة مذاهب:

أن يحلف على شىء يعتقده ثم يتبين له خلافه، وهو مذهب الكتاب ووالله وبلى والله مما يغلب على الألسنة من غير قصد إلى اليمين.

وبه قال (ش)، والقاضى إسماعيل [منا][1].

وقال ابن حنبل بالمذهبين. ويمين الغضب لابن عباس.

وفى الدارقطنى قال - عليه السلام -: «لا يمينَ فى غَضَبٍ ولا طَلَاقِ وَلا عِتَاقٍ»[2] وهو ضعيف. والحلف على المعصية فيتركها لسعيد بن جبير وتحريم المباح لابن عباس أيضا.

والغموس: فى الكتاب: الحلف على تعمد الكذب.

قال ابن أبى زيد فى الرسالة: أو على الشك وهى أعظم من أن تكفر وقاله أبو حنيفه، وابن حنبل. وقال (ش): تكفر بطريق الأولى؛ لأنها معصية؛ والتكفير شأن المعاصى.

وجوابه: أن كفارة الأيمان ليست لزوال الإثم؛ لقوله - عليه السلام -: «فليكفرْ وَليَأتِ الذى هُوَ خَيرٌ»[3] والمأمور به لا يكون معصية. بل هى تشرف بالتكليف والمعصية تنافى شرف المخاطبة، وفتح باب القربة ولقوله - تعالى -: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩] والغموس، لا تقبل الحل فلا تقبل العقد كما لا يقال للحائط أعمى لأنه لا يقال: بصير.

قال ابن يونس: وهى من الكبائر؛ لأنها فى الحديث معدودة منها.

والمنعقدة فى الكتاب: هى الحلف على إيجاد الفعل المستقبل، أو عدمه بأسماء الله - تعالى - وصفاته العلى، فهذه هى التى توجب الكفارة.

---

(١) سقط فى أ.

(٢) بلفظ (لا طلاق ولاعتاق فى إغلاق) أخرجه أحمد (٦/ ٢٧٦)، والبخارى فى التاريخ الكبير (١/ ١٧١)، وأبو داود (٢١٩٣)، وابن ماجه (١/ ٦٦٠) حديث (٢٠٤٦)، والحاكم فى المستدرك (٢/ ١٩٨)، والبيهقى فى الكبرى (٧/ ٣٥٧)، وابن أبى شيبة (٥/ ٤٩)، والدارقطنى (٤/ ٣٦)، وأبو يعلى فى المسند (٧/ ٤٢١) (٤٤٤٤) كلهم من حديث عائشة.

(٣) أخرجه مسلم (٣/ ١٢٧١) حديث (١١/ ١٦٥٠)، والدارمى (٢/ ١٨٦)، والنسائى (٧/ ١٠)، وأحمد فى المسند (٤/ ٢٥٦)، والبيهقى (١٠/ ٣٢).

الباب الثالث

فيما يوجب تعدد الكفارة واتحادها

قال أبوالطاهر: إذا قصد الحالف بتكرار يمينه تعدد الكفارات تعددت أو اتحادها اتحدت، وإن لم يقصد والمعنى واحد، واللفظ واحد أو متعدد اتحدت [أيضا كالحالف](١) بأسماء الله تعالى، وإن تعدد المعنى تعددت؛ كالحلف بالصفات، وإن حلف على أشياء بالعطف وقصد اتحاد اليمين اتحدت، وهل يقع الحنث ببعضها - وهو المشهور - أو بالجميع؟

قولان وإذا أتى [الحالف](٢) بلفظ يدل على التكرار تكررت الكفارة نحو كلما، أو متى و إلا فلا تتكرر إلا أن يظهر ذلك من قصد الحالف، كالحالف لا يترك الوتر، أولا يشرب الخمر بالمدينة النبوية؛ لأن المقصود اجتناب ذلك فى سائر الأوقات؛ لشرف الوتر والمدينة بخلاف لا كلمت زيدا.

وقالت الحنفية: إذا كرر الأسماء أو الاسم الواحد بغير عطف، فكفارة واحدة؛ لأن الثانى يجرى مجرى الصفة للأول، وبالعطف كفارتان؛ لأن العطف سبب(٣) التعدد، ولذلك يجوز للحاكم تأكيد اليمين بغير عطف ولا يجوز بالعطف؛ لأن المستحق على الخصم يمين واحدة.

وجوابهم: أن العلماء اختلفوا فى قوله - تعالى -: ﴿وَٱلَّيۡلِ إِذَا يَغۡشَىٰ . وَٱلنَّهَارِ إِذَا تَجَلَّىٰ﴾ [الليل: ١] ونحوه.

هل الواو الثانية للعطف، أو للقسم؟ والصحيح عندهم: أنها حفظت بالعطف لا بالقسم؛ لأن القسم بالشىء تعظيم له والانتقال عنه إلى القسم بغيره إعراض عنه، والإعراض يأبى التعظيم، وأما العطف عليه فتقدير له يجعل غيره تابعا له فى معناه فيكون القسم واحدًا وقعت فيه الشركة، فالمتعدد متعلقه لأنها أقسام متعددة، وإذا اتحد القسم اتحدت الكفارة، ووافقنا ابن حنبل.

وفى الكتاب: إذا قال [الحالف](٤): على عشر كفارات أو مواثيق أو نذور، لزمه

(١) فى ط: لحلف
(٢) سقط فى ط.
(٣) فى ط: يوجب.
(٤) سقط فى ط.

عدد ذلك كفارات.

قال اللخمى: لأن النطق بالعدد يقتضى إرادته بخلاف التكرار[١] فحمل على التأكيد.

وإن قال [الحالف][٢]: والعزيز، وعزة الله، فكفارتان.

قال ابن يونس: قال محمد: إذا حلف بعدة أسماء أو كرر اسما واحدًا فكفارة واحدة.

قال ابن حبيب: وكذلك تعدد الصفات؛ لأنها ليست غير الذات، وقيل بتعدد[٣] الكفارة: لأن مفهوم القدرة، غير مفهوم العلم، والأسماء يعبر بها عن مسمى واحد، وما امتنع اطلاق لفظ الغير إلا لأن الغير فى اللغة: هو الذى شأنه المفارقة بالزمان والمكان فإطلاق لفظ الغير عليها يوهم ذلك، وإطلاق الموهم ممنوع.

قال [مطرف][٤]: وينبغى التفصيل فما يرجع [إلى معنى][٥] واحد فكفارة واحدة؛ كالعزة والجلال والعظمة، وكالميثاق والعهد وكالقرآن والتوراة والإنجيل فإنها ترجع إلى صفة الكمال[٦] وإلا تعددت الكفارة.

قال اللخمى: ولو قال الحالف: والله ثم والله ثم والله فكفارة واحدة، وأرى أنها ثلاث.

وقال ابن عبد الحكم: بالتعدد فى الواو مع واو القسم.

وفى الكتاب: إذا حلف لا أجامعكن فجامع واحدة أو الجميع فكفارة واحدة؛ لأن الكفارة لمخالفة اليمين وهى واحدة.

والقائل: والله لا دخلت هذه الدار، والله لا كلمت فلانا، تعددت الكفارة؛ لتعدد اليمين، ولو كرر اليمين على شىء واحد فى مجلس واحدا أو مجالس فكفارة واحدة، حتى ينوى التأسيس، ولو كرر لفظ النذر تعددت الكفارة نوى أم لا.

---

(١) فى ط: التكرير.
(٢) سقط فى ط.
(٣) فى أ: تتعدد
(٤) سقط فى ط.
(٥) فى ط: لمعنى.
(٦) فى أ: الكلام.

قال ابن يونس: قال محمد: إذا قال رجل: على ثلاثة نذور فثلاث كفارات.
والفرق بين تكرار الطلاق يحمل على الإنشاء دون التأكيد، واليمين على التأكيد: أن الطلاق مختلف عنه.

[فالأولى: توجب التحريم](1)، والثانية: تقرب من الثلاث، والثلاثة: تحريم إلا بعد زوج آخر.

ومعنى الأيمان واحد وهو إيجاب الكفارة.

وبين النذر واليمين خلاف: أن أصل وضع اليمين لتأكيد المخبر عنه، فلما كان أصلها للتأكيد حملت عليه عند عدم النية.

وموضوع النذر اللزوم فحمل على الإنشاء.

ومن حلف فقيل له: يحنثك فحلف لا يحنث، [فعليه كفارتان](2).

وإن حلف: لا باع من فلان، فقال له آخر: وأنا، فقال: والله ولا أنت: فكفارتان إن باع منهما، أو من أحدهما فردها عليه، فباعها من الثانى - عند ابن القاسم - أو لو حلف لا باعها من فلان ولا من فلان، فباعها منهما أو من أحدهما فكفاره واحدة.

وفى الكتاب: والحالف لا يكلم فلانا ثم قال: على حجة أو عمرة إن كلمته فهما يمينان.

قال ابن يونس: قال ابن القاسم: وإن قال: والله لا أكلمه غدًا، والله لا أكلمه بعد غد، والله لا أكلمه غدًا، فكفارتان إن كلمه فى اليومين، وإن قال: والله لا أكلمه غدًا، ولا أكلمه غدًا، ولا بعد غدٍ، فكلمه غدًا، فكفارتان؛ لأنهما يمينان على متباينين، وقد تناولا غدًا، فإن كلمه بعد غد فلا شىء عليه؛ لأن اليمين انحلت بالغد؛ لأنه جزء ماحلف عليه فى اليمين الثانى، وإن كلمه بعد غد فقط فكفارة واحدة، ولا ينوى أنه أراد باليمين الثانية الأولى. كمن قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، إن كلمت زيدا فأنت طالق، لا ينوى أنه أراد بالثانية الأولى. ولو قال: والله لا كلمتك غدا، أو بعد غدٍ، ثم قال: والله لا كلمتك غدًا فكلمه غدا فكفارة واحدة؛ لأن اليمين الأولى اقتضت مطلق أحدهما، والثانية خصوص الثانى وقيدت

---

(١) فى ط: فأولى بوجوب التحريم.
(٢) فى ط: فكفارتان.

ذلك المطلق، والمطلق فى ضمن المقيد فاجتمعا على شىء واحد، بخلاف لو حلف لا يكلمه غدًا ثم حلف أو بعد غد؛ لأن المطلق فى اليمين الأولى ليس محلوفًا عليه، والثانية منشئة للحلف فيه فلم يترادفا.

وفى الكتاب: لو حلف لا يكلم زيدًا عشرة أيام فكلمه فيها مرارا فكفارة واحدة.

وفى البيان: إذا قلنا بالكفارة بالحلف بالقرآن، فقال [الحالف](١): والقرآن والمصحف والكتاب فثلاث كفارات عند ابن القاسم؛ لاختلاف المسميات وإن كان المعنى واحد وهو الكلام القديم.

تمهيد: يقع التداخل فى الشريعة فى ستة مواضع:

فى الطهارات كالوضوء إذا تعددت أسبابه أو تكرر السبب الواحد. والغسل إذا اختلفت أسبابه أو تكرر السبب الواحد - والوضوء مع الجنابة. وفى تداخل طهارة الحدث و الخبث خلاف.

وفى العبادات: كسجود السهو إذا تعددت أسبابه.

وتحية المسجد مع الفرض، والعمرة مع الحج.

وفى الكفارات فى الأيمان، وكما لو أفطر فى اليوم الواحد من رمضان مرارًا بخلاف اليومين أو أكثر، خلافا لـ(ح) فى إيجابه كفارة واحدة فى جملة رمضان واختلف قوله فى الرمضانين.

وفى الحدود إذا تماثلت، وهى أولى بالتداخل؛ لكونها مهلكة وفى العدد على تفصيل يأتى إن شاء الله تعالى.

وفى الأموال كدية الأطراف مع النفس، والصدقات فى وطء الشبهات، إذا تكرر الوطء فى الشبهة الواحدة.

ويدخل المتقدم فى المتأخر كالأطراف مع النفس، والمتأخر فى المتقدم كوطء الشبهة، والكثير فى القليل كالأطراف مع النفس، والقليل فى الكثير كالأصبع مع النفس، والوضوء مع الغسل، والعمرة مع الحج.

* * *

(١) سقط فى ط.

الباب الرابع

فى الاستثناء

[الاستثناء فى اللغة][(١)]: مأخوذ من الثنى؛ لأن المتكلم رجع إلى كلامه بعد مفارقته فأخرج بعضه. كما يرجع نصف الثوب على نصفه، وهو حقيقة فى الإخراج بإلا وأخواتها، ثم يطلق على قولنا: إن شاء الله تعالى مجازًا؛ لأنه شرط مشروط والشرط ليس باستثناء.

والعلاقة بينهما أن الشرط مخرج من المشروط أحوال عدم الشرط، فالشرط مخرج لبعض الأحوال، والاستثناء لبعض الأشخاص.

ويدل على تسمية هذا الشرط استثناء قوله - عليه السلام -: «مَنْ حَلَفَ واسْتَثْنَى عَادَ كَمَنْ لَمْ يَحْلِفْ»[(٢)] [ومراد ذلك أن الاستثناء بإلا، لا يبطل حكم اليمين إجماعا][(٣)].

وههنا بحثان:

المبحث الأول: فى الاستثناء الحقيقى

وهو الاستثناء بإلا، وغير، وسوى، وحاشا، وخلا، وليس ولا يكون ونحوها، ولا بد من اتصاله بالكلام والنطق به على الفور عادة واحترازًا من العطاس أو السعال قبله بعد الكلام.

وفى المقدمات: لايقع الاستثناء بإلا من الأعداد وإن اتصل، ما لم يبن كلامه عليه نحو: والله لأعطينك ثلاثة دراهم إلا درهما، وكذلك [قول الرجل لزوجته][(٤)]: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة، بخلاف العموم وبخلاف الاستثناء بمشيئة الله تعالى؛ فإنه يكفى فيها الاتصال، وإن لم يبن الكلام عليه، ولا يدخل الاستثناء

---

(١) فى ط: وهو.

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٣٠٩)، والترمذى (٣/ ٤٤) (١٥٣٢)، والنسائى (٧/ ٣٠)، وابن ماجه (١/ ٦٨٠) حديث (٢١٠٤)، وأبو يعلى (١١/ ١٢٠) رقم (٦٢٤٦)، وابن حبان فى الموارد (١١٨٥) كلهم من حديث أبى هريرة. ومن حديث ابن عمر أخرجه أحمد (٢/ ٦، ٤٨، ١٢٦)، والدارمى (٢/ ١٨٥)، وأبو داود (٣/ ٥٧٥) (٣٢٦١ - ٣٢٦٢) والترمذى (١٥٧٠) وابن ماجه (٢١٠٥) و (٢١٠٦) والنسائى (٧/ ٢٥)، وابن الجارود (٣١٠) حديث (٩٢٨)، والحميدى (٦٩٠).

(٣) بدل ما بين المعقوفين فى ط: ومراده ذلك، فإن الاستثناء: «بإلا» لا يبطل حكم اليمين إجماعًا.

(٤) سقط فى ط.

عليه - أيضا - فيما نص عليه بالعطف نحو: والله لأعطين زيدا أو عمرا أو خالدا إلا زيدا فإن فيه إبطال حكم زيد وهو منصوص عليه، وبخلاف ما اندرج مع المخصوص ضمنا. وقال القاضى: يجوز عندنا استثناء شطر الشىء وأكثره والاستثناء عندنا من النفى إثبات، ومن الإثبات نفى خلافا [ل(ح)](١).

المبحث الثانى: فى «الاستثناء المجازى»

وفى الكتاب: من حلف بأسماء الله - تعالى - أو بصفاته العلى أو نذر نذرا لا مخرج له، وقال إن شاء الله: فإن أراد الاستثناء انحلت يمينه أو التبرك لقوله - تعالى -: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾ [الكهف: ٢٣] فيمينه منعقدة، ويكفى حدوث القصد إليه بعد اللفظ إذا وصله باليمين وإلا فلا، ولا تكفى فيه النية بل لا بد من التلفظ.

وفى أبى داود: قال - عليه السلام -: «مَنْ حَلَفَ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ لَمْ يَحْنَثْ»(٢) وفى الجلاب: إن قطعه بسعال أوعطاس أو تثاؤب لم يضره.

ووافقنا الأئمه على وجوب الاتصال، وعن ابن حنبل - أيضا - يجوز الانفصال ما لم يطل.

وقال بعض أصحابه ما دام فى المجلس؛ لما فى أبى داود: قال - عليه السلام-: «واللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشًا ثُمَّ سَكَتَ ثُمَّ قَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ»(٣).

وجوابه: أنه أدب لأجل اليمين لقوله - تعالى -: ﴿وَٱذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ [الكهف: ٢٤].

قواعد: كل متكلم له عرف يحمل لفظه على عرفه فى الشرعيات والمعاملات والإقرارات وسائر التصرفات. والشرع له فى الحلف نوع شرع له واختص به، فهو عرفه، وهو الحلف بالله - تعالى - وصفاته العلى فيختص قوله - عليه السلام -: «مَنْ حَلَفَ وَاسْتَثْنَى» به ولا يتعداه إلى الطلاق والعتاق والنذور، خلافا للشافعى

---

(١) سقط فى أ.

(٢) ينظر التخريج السابق.

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٥٠) حديث (٣٢٨٥)، والبيهقى (١٠/ ٤٨). قال أبو داود: وقد أسند هذا الحديث غير واحد عن شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس. قلت: أما المسند، فقد أخرجه أبو يعلى (٥/ ٧٨) (٢٦٧٤). وهو فى الطبرانى فى الكبير (١١٧٤٢)، وابن حبان كما فى الموارد (١١٨٦).

فالاستثناء جعله الشرع سببا حالّا لليمين [والأصل عدم جعله][١] سببا لحل غيره وسلامة غيره عن الحل والنقض.

والنذر الذى لا مخرج له كفارته كفارة يمين، فلذلك سُوِى باليمين ولم تكف النية؛ لأن المنصوب سبب للحل إنما هو هذا اللفظ، ولم يوجد، والقصد إلى الأسباب الشرعية لا يقوم مقامها، والنية إنما نصبت سببا فى التخصيص والتقييد فيما لم يبن[٢] الكلام عليه فلا جرم يستقل بهما.

قال اللخمى: الاستثناء يصح بمشيئة الله - تعالى - أو آدمى حى أو ميت والمجمع عليه ما فيه النطق والنسق والنية قبل اليمين، أوفى موضع لو سكت لم تنعقد اليمين وعلى القول بانعقاد اليمين بمجرد النية يصح الاستثناء بالنية.

وقال محمد: كل ما فيه إن شاء الله تعالى أو إلا أن يشاء الله، وإلا نحو: لقيت القوم وينوى فى نفسه إلا فلانا فهذه الثلاثة لا يجزئ فيها إلا تحريك اللسان، وقيل يكفى فى «إلا» النية بخلاف الآخرين، ولم [يختلف أن المحاشاة تصح بالنية لأن المحاشاة هى إخراج ذلك قبل اليمين][٣].

وقال محمد: لا بد من نية الاستثناء قبل حرف من اليمين؛ لأنه لو سكت حينئذ لم تنعقد، أما بعد الإتمام لا يمكن رفع المنعقد والبحث معه، هل الاستثناء راجع للسبب المنعقد؟

وهو المذهب وإنما نصبه الشرع مانعا من الانعقاد.

وظاهر كلام الشرع فى قوله: من حلف، كمال الحلف، فظاهر الحديث مع ظاهر المذهب.

قال ابن يونس: قوله: إلا أن يقضى الله أو يريد الله كقوله يشاء الله.

وفى البيان: قال ابن القاسم: إذا قال [الحالف][٤]: إلا أن يقضى الله - تعالى - غير ذلك ليس استثناءً؛ لأن هذا معلوم من اليمين [قبل إخراج][٥] لفظ المشيئة،

---

(١) فى ط: عدم نصبه.
(٢) فى ط: يبق.
(٣) بدل ما بين المعقوفين فى ط: تختلف أن المحاشاة تكفى فيها النية، وهى الإخراج قبل اليمين.
(٤) سقط فى ط.
(٥) فى ط: قبل، قوله: خرج.

فالدليل نفى بقية ألفاظ القضاء والقدر على الأصل وقال عيسى: هو ثنيا للمساواة فى المعنى.

وكذلك: إلا أن يرنى الله غير ذلك، وفرق أصبغ بينهما، فمنع الأخير، وهذا يجب أن يرجع إلى الخلاف فى الأسباب الشرعية: هل القياس عليها إذا عقل معناها أم لا؟ كما قيل فى قياس النبش على السرقة، واللواط على الزنا.

وفى الجواهر: اختلف الأصحاب هل الاستثناء حل لليمين؟

وهو قول القاضى وفقهاء الأمصار.

أو بدل من الكفارة؟ وهو قول ابن القاسم.

ويعضد الأول: ظاهر الحديث، وأن انتفاء الحكم الذى هوالكفارة لانتقاء سببه أولى من انتقائه لقيام مانعه.

ويعضد الثانى: أن الأصل عدم إيجاب اليمين للكفارة. وحيث اشترطنا النطق فيكفى فيه تحريك شفتيه من غير جهر إلا المستحلف لا بد من جهره، ولا بد من الاستثناء من قصد حال اليمين أو التفويض إلى مشيئة الله تعالى.

* * *

الباب الخامس

في مدارك البر والحنث، وهي أربعة عشر مدركًا

المدرك الأول: في النية

واعلم أن الحنث في اللغة لفظ مشترك بين الإثم، ومنه: بلغ الصبي الحنث أي: زمانا يكتب عليه الإثم، وبين المخالفة لليمين، قاله الجوهري، والبر في اللغة: ضد العقوق ومنه: بر الوالدين أي: موافقتهما فالموافق لمقتضى اليمين بار، والمخالف حانث سواء كان آثمًا أم لا.

قال الجوهري: وللبر لفظان: لا فعلت، وإن فعلت ويجمعهما التزام عدم الفعل.

وللحنث لفظان: إن لم أفعل، ولأفعلن، ويجمعهما التزام وجود الفعل فهو الآن على خلاف مقتضى اليمين بخلاف الأول فلذلك قيل له: هو على حنث إلا أن يضرب أجلا فهو على بر؛ لأنه إنما التزم ألا يخلى ذلك الزمان من الفعل ولم يتعين خلوه إلا بمضى الزمان.

وفي الجواهر: النية تقيد المطلقات، وتخصص العمومات إذا صلح لها اللفظ كانت مطابقة له أو زائدة فيه أو ناقصة منه.

قال اللخمي: هي ثلاثة أقسام:

إن كانت في الطلاق أو العتاق وأحلفه الطالب، لم يصدق في بينة وقضى بالظاهر. فإن لم تكن عليه بينة أو يمينه مما لا يقضى بها: فهل هي على نية الطالب أو الحالف؟ قولان.

وإن تطوع باليمين وكان له التلخص بغيرها فله نيته، وقيل: على نية الطالب وإن دفع بها ظلما فله نيته.

وإن حلف بالحرام على قضاء حق:

قال مالك: لا تنفعه محاشاة زوجته.

قال ابن القاسم: وسواء استحلفه الطالب وضيق عليه حتى بدر باليمين وإن حلف بها ابتداء من غير طلب ولا إلجاء فله نيته.

وروى عن مالك: تنفعه المحاشاة في الحرام، وإن كان مستحلفا للخلاف في الحرام بخلاف غيره.

قال أبو الطاهر: إذا لم تحضره بينة، ففى ظاهر المذهب قولان.

والصحيح: قبولهما إذا ظهر لها محمل، وإن احتلمها اللفظ على قرب قبلت إن لم تقم بينة قولا واحدا، وإلا قضى بمقتضى اللفظ حيث وجد.

قال صاحب الاكمال:

لا خلاف أن المستحلف فى حق يقضى عليه بظاهر يمينه، فأما بينه وبين الله - تعالى - ففى حنثه أقوال:

قال مالك وابن القاسم: الحلف على نية المستحلف، وقيل: على نية المحلوف له مطلقا استحلف أم لا وقيل: على نية الحالف، وقيل: عكس قول مالك للمستحلف نيته، والمتطوع على نية المحلف له، وقيل: ينفعه فيما لا يقضى عليه ويفترق المتطوع وغيره فيما يقضى به وهو مروى عن ابن القاسم أيضا.

قاعدة: يجوز عندنا التقييد والتخصيص فى مدلول اللفظ المطابقى والتضمينى والالتزامى، وقاله (ش).

وقال أبو حنيفه: لا يجوز فى الالتزامى.

ويتخرج على الخلاف فى الحالف: لا آكل، فيجوز له عندنا تخصيصه أو تقييده إن قيل بعدم العموم ببعض المأكولات فلا يحنث بما سواه، وعنده: لا يجوز؛ لأن الفعل إنما يدل على المأكولات التزاما فيحنث عنده بجملة المأكولات ولا تنفعه النية لنا مدركان: -

أحدهما: قوله - تعالى -: ﴿لَتَأْتُنَّنِي بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْ﴾ [يوسف: ٦٦] فأخرج حالة الإحاطه من الحالات التى لم يدل عليها اللفظ إلا التزاما فكذلك يصح الإخراج بالنية لبعض المفاعيل والأزمنة والبقاع بجامع احتياج المكلف إلى تمييز موضع المصلحة وكلاهما إخراج.

الثانى: ووافقنا على ما إذا قال: لا آكل أكلا أن النية تنفعه والأكل إنما يدل على المأكولات التزاما وهو بعينه المراد بالفعل.

تنبيه: يسأل الحالف باللفظ العام، فإن قال: أردت بعض أنواعه، لا يلتفت لنيته ويعتبر عموم لفظه؛ لأن هذه النية مؤكدة للفظ فى ذلك النوع غير صارفة له عن بقيه الأنواع.

ومن شرط النية المخصصه أن تكون صارفة، فإن قال: أردت إخراج ما عدا هذا

النوع، حملت يمينه على ما بقى بعد الإخراج. ومن شرط النية المخصصه أن تكون منافية لمقتضى اللفظ بخلاف المقيدة.

وقاله الأئمة وهذا مقام لا يحققه أكثر مفتى العصر.

المدرك الثانى: [فى][1] السبب المؤثر[2] لليمين ويسمى البساط

وفى الجواهر: هو عندنا معتبر فى تخصيص اللفظ ببعض معانيه وتعميمه فيما هو أعم من مسمى اللفظ، نحو: قول الحالف لا شربت لك ماء من عطش عقيب كلام يقتضى المنة، فإنا نحمله على عموم ما فيه منة لأجل السبب المثير لليمين وقاله ابن حنبل خلافا للشافعى و(ح).

لنا: أن اللفظ بعد انضمامه للسبب يصير ظاهرا فيما ذكرناه فيحمل عليه كالعرف مع اللفظ بجامع موجب الظهور[3]، ولقوله - تعالى -: ﴿قُلْ مَتَٰعُ ٱلدُّنْيَا قَلِيلٌ وَٱلْآخِرَةُ خَيْرٌ لِّمَنِ ٱتَّقَىٰ وَلَا تُظْلَمُونَ فَتِيلًا﴾ [النساء: ٧٧] و ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ. وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ﴾ [الزلزلة: ٧] والمراد العموم.

فالتنبيه ببعض أنواع الشىء أو أفراده [يحمل] عليه وهذا كلام عرفى معلوم وقرينة تقديم السبب تصيره نصا وظاهرا فى ذلك المعنى المستغنى بظهوره عن النية كسائر الظواهر.

وتمسك بعض الأصحاب بتخريجه على خلاف العلماء فى ورود الخطاب عقيب السبب، هل يحمل عليه أم لا؟

وهو غير مستقيم؛ لأن الخلاف ثمت إنما هو هل يختص بالسبب أو ينظر إلى عموم اللفظ؟ أما تعميم الحكم فيما هو أعم من اللفظ فلم يقل به أحد ثمت فلا يستقيم التخريج.

تفريع: فى الكتاب: لو من عليه بهبة فحلف لا يأكل من لبنها ولا لحمها حنث بما اشترى من ثمنها أكلا أولباسا بخلاف غير ثمنها إلا أن يكون نوى ألّا ينتفع منها بشىء.

المدرك الثالث: العرف، وهو قسمان: فعلى وقولى، والقولى قسمان، فى

---

(١) سقط فى ط.
(٢) فى ط: المنير.
(٣) فى أ: الظهار.

المفردات والمركبات، وعرف المفردات قسمان: فى بعض أفراد الحقيقة اللغوية، وأجنبى منها، فالفعلى هو: غلبة ملابسة بعض أنواع مسمى اللفظ، وهو غير مقدم على اللغة ولا معارض للوضع، كما لو حلف الملك: لا يأكل خبزًا. وعادته: أكل الحوارى ولا نية له، فإنه يحنث بالجريش؛ لأن اللفظ لم يختص بالحوارى، والأصل: اعتبار اللغة، والقولى فى بعض أفراد الحقيقة كلفظ الدابة غلب استعماله فى الحمار حتى صار لا يفهم من اللفظ غيره، وكذلك الصلاة وسائر العبادات، واصطلاحات أرباب العلوم والصناعات، والأجنبى من الحقيقة نحو: لفظ الغائط، فإنه المكان المطمئن، وغلب استعماله فى الفضلة الخارجة من الإنسان، وهو ليست بعض المواضع المطمئنة، وعرف المركبات: كغلبة استعمال مركب مخصوص ومعنى مخصوص فى شياق مخصوص حتى يصير أشهر فيه مما لا تقتضيه لغة، كقول القائل لغريمه: لأقضينك فى رأس الشهر فى قصد عدم التأخير عن هذه الغاية دون التأخير إلى رأس الشهر وقول القائل لامرأته: والله لا كسوتك فى إرادة التضييق دون خصوص الكسوة حتى يحنث بدفع الدراهم إليها.

وهذا القسم من العرف غير بساط اليمين، فإن البساط حالة تتقدم الحلف تختلف فى صوره.

وهذا العرف يفهم[(١)] من نفس اللفظ المركب مع الجهل بالحالة كيف كانت، فالعرف القولى كله مقدم على اللغة؛ لأنه عليه استعمال اللفظ فى غير المسمّى[(٢)] اللغوى، فهو ناسخ للغة، والناسخ مقدم على المنسوخ بخلاف الفعلى، ليس معارضا للغة، ففرق بين غلبة استعمال اللفظ فى غير مسماه، وبين غلبة ملابسة بعض أنواع مسماه. فتفطن لهذه المدارك فهى حسنة.

تفريع: فى الكتاب: الحالف: ليقضينه حقه غدا فقضاه اليوم، بر خلافا للشافعى.

قال ابن يونس: قال مالك: لو سأله قرض خمسة عشر فحلف ليس معه إلا عشرة فوجدها تسعة لا يحنث؛ لأن المقصود فى العادة ليس معى[(٣)] إلا عشرة فما دون،

(١) فى ط: يعلمه.
(٢) فى أ: المشى.
(٣) فى ط: معنا.

ولو وجدها [إحدى عشر][١] حنث.

قال ابن القاسم: الحالف لا يبيع بمائة دينار يزاد للمائة دينار وللخمسين نصف دينار، إلا أن تكون له نية.

وقال ابن عبد الحكم: يبر بأقل من ربع دينار.

وفي الكتاب: الحالف لا يكسو زيدًا أو امرأته، فأعطاه أو إياها ما اشترى به ثوبا حنث، وإن افتك ثيابها من الرهن حنث ثم عرضتها عليه فقال: امحها، وأرى ألا يحنث إن [نوى شراء][٢] ثوب أو وهبه، وإلا حنث.

نظائر: الممحوات في الكتاب أربعة: هذه، وإذا ولدت الأضحية فحسن أن يذبح معها ولدها وإن أبى لم أر ذلك عليه، ثم قال: امحها واترك إن ذبح فحسن.

قال ابن القاسم: ولا أرى ذلك عليه واجبا، ولا يجوز نكاح المريض والمريضة، ويفسخ وإن دخلا، وكان يقول: لا يثبت وإن صح، فمحاه وقال: يثبت، وإذا سرق ولا يمين له، أو له يمين شلاء، قال: تقطع رجله اليسرى ثم قال: امحها، بل يده اليسرى، وبالأول قال ابن القاسم، قال: والحالف لا يهب لأجنبي أو امرأته دنانير فيكسوهما أو يعطي الرجل فرسا أو عرضا: يحنث؛ لأن المقصود بهذا في العادة تجنب النفع.

فإن نوى الدنانير دون غيرها نُوِّي في الزوجة دون الرجل؛ لأن العادة كراهة دفع الذهب للنساء لسوء نظرهن.

قال ابن يونس: ينوى عندي في الرجل كالمرأة إذا علم من حاله سوء نظره في الذهب.

قال أبو محمد: إنما يعني في الزوجة غير الثياب اللازمة، أما اللازمة فلا يحنث.

وفي البيان: الحالف ليوفينه حقه بموضع كذا فلم يجده.

قال ابن القاسم: لا شيء عليه.

المدرك الرابع: مقتضى اللفظ لغة

وفي الجواهر: المشهور ترتيب هذه المدارك في الاعتبار على ما تقدم إن فقدت

---

(١) في ط: أحد عشر.

(٢) في ط: ان واشرا.

النية فالبساط، فإن فقد فالعرف، فإن فقد فاللغة، وقاله (ش) [و(ح)][(١)].

وقال أبو الطاهر: إن فقدت النية والبساط فهل يحمل اللفظ على اللغة أو العرف أو مقتضاه شرعا إن وجد؟

ثلاثة أقوال.

قال أبو الوليد: هذا فى المظنون، أما المعلوم؛ كقوله: والله لأرينه النجوم بالنهار، ونحوه فلا خلاف أنه يحمل على ما علم من ذلك من المبالغة دون الحقيقة.

قال اللخمى: إذا اجتمع البساط والعادة واللغة: قيل: يحمل على اللغة دون البساط والعادة، وقيل: على البساط دون العادة، وقيل: عليهما.

تفريع على هذا المدرك: فى الكتاب: الحالف لا يلبس ثياب فلان ولا يسكن داره، ولا يأكل طعامه، فاشترى ذلك منه وفعل ما حلف عليه، لا يحنث إلا أن يكره تلك الأشياء لمعان فيها.

وإن انتقلت إليه بالهبة دون الصدقة، ففعل فيها ذلك حنث، إن كان الحلف لدفع المنة.

ولو أطعم المحلوف عليه ولد الحالف خبزا فأكل منه الأب غير عالم حنث.

وفى النكت: قال بعض القرويين: إن كان الأب موسرا له رد ما [أكل الصبى][(٢)]، حنث. وإلا فلا، وهو معنى قول مالك: والعبد والولد سواء إلا أن يكون على العبد دين فليس له رد ما وهب[(٣)] له.

قال التونسى: ولم يفرق مالك، ولعله أراد أن ذلك يسير، للأب رده، أما ما[(٤)] لا يقدر على رده فلا ينبغى الحنث.

وإن حلف ألا ينتفع بشئ من مال فلان فأطعم فلان ولد الحالف، فإن كان يسيرا لا يدفع عنه مؤنة ابنه لم يحنث وإلا حنث.

قال ابن يونس: قال سحنون: يحنث بالولد دون الأب ولم يفصل. قال مالك: والحالف بالطلاق لا يأكل طعام فلان فاشتريا طعاما فأكلاه. يحلف ما أراد إلا طعاما

---

(١) بياض فى أ.
(٢) فى ط: وهب للصبى.
(٣) فى أ: أكل.
(٤) فى ط: ماله بال.

خالصا ولا شيء عليه.

قال أصبغ: ولا يحنث إذا أكل مثل طعامه فأقل.

وفى الكتاب: الحالف لزوجته لا تخرج إلا بإذنه، فأذن لها فى سفر أو حيث لا تسمعه وأشهد، فخرجت بعد إذنه وقبل علمها بإذنه فإنه حانث.

خلافا للشافعى؛ [لأنها قد خرجت بإذنه][1].

والحالف لا يأذن لها إلا فى عيادة مريض فخرجت بإذنه ثم مضت إلى حاجة أخرى، لم يحنث؛ لأن ذلك بغير إذنه إلا أن يتركها بعد علمه.

وقال (ش): إذا قال لها: إن خرجت بغير أذنى - فأنت طالق، فخرجت مرة بإذنه، انحلت اليمين، فإن خرجت بعد ذلك بغير إذنه، لم يحنث [خلافا للشافعى ولأبى حنيفه.

لنا: أن اليمين لا تنحل إلا بالحنث ولم يحنث][2].

قاعدة: الاستثناء من النفى إثبات ومن الإثبات نفى لغة، ومقتضى ذلك أن الحالف حلف على أمرين: الإثبات، والنفى، فيكون معنى قوله: لا آذن لك إلا فى عيادة مريض: والله لا تخرجين للمريض إلا بأذنى، والله لا آذن لك فى غيرها، فإن خرجت للمريض بغير أذنه حنث.

وكذلك إذا قال: والله لا لبست ثوبا إلا الكتان، ينبغى أن يحنث إذا لم يلبس الكتان وقعد عريانا، وبه قال الشافعية خلافا لنا.

قال صاحب القبس فى كتاب الصلاة: منه حلف شخص بالبيت المقدس لا لعبت معك شطرنجا، إلا هذا الدست فجاء رجل فخبط عليهم ذلك الدست.

قال: اختلفت فتاوى الفقهاء فيه حينئذ:

فأفتى بعض الشافعية بعدم حنثه وأفتى غيرهم بحنثه.

واجتمعت بعد ذلك بالطرطوشى فأفتى بعدم الحنث، حجتنا من وجوه:

الأول: أن هذا استثناء إثبات من الحلف لا من المحلوف عليه، فيكون الكتان غير محلوف عليه، فلا يحنث، ويؤكده أن قبل النطق بإلا كان حكم اليمين متقررا، فقد تقدم قبلها أمران: حكم اليمين، وكونه محلوفًا عليه: فليس صرف الاستثناء إلى

---

(١) فى ط: لأنها خرجت بداعيتها لا بإذنه.

(٢) فى أ: خلافًا لـ (ش)، لنا و (ح): أن اليمين تنحل إلا بالحنث.

عدم اللبس بأولى من صرفه إلى الحلف، بل الحلف أولى؛ لأن الأصل براءة الذمة من الكفارة.

الثاني: سلمنا أنه استثناء من نفى - وهو عدم اللبس - فيكون مخبرا عن اللبس فيما بعد [إلا]، لكن لا يلزم أن يكون محلوفًا عليه لأن الأصل عدم تعلق اليمين بأكثر من واحد.

الثالث: قدمنا أنه يقتضى فى اللغة أن ما بعد [إلا] محلوف عليه، لكن إذا لم تكن [إلا] بمعنى غير وسواء، فإنها تستعمل بمعناها لقوله تعالى: ﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَآ ءَالِهَةٌ إِلَّا ٱللَّهُ لَفَسَدَتَا﴾ [الأنبياء: ٢٢] أى غير الله، وعلى هذا التقدير يكون المحلوف عليه هو اللبس الموصوف بكونه مغايرًا للكتان، والكتان ليس داخلًا فيه.

الرابع: سلمنا أنها ليست للصفة، لكن العرف اقتضى أن ما بعدها ليس محلوفًا عليه، فإنه لا يفهم عرفًا إلا ذلك، والعرف مقدم على اللغة.

تفريع: قال اللخمى: قال محمد: الحالف: لا خرجت بإذنى، ثم قال: اخرجى حيث شئت، فخرجت لم يحنث، وإن قال: لا خرجت لموضع إلا بإذنى، ثم قال: اخرجى حيث شئت فخرجت حنث، وقيل هو كالأول وإن أذن لها ولم تخرج حتى منعها حنث.

قال مالك: وإن خرجت ثم رجعت لحاجتها، ثم خرجت لم يحنث، وإن رجعت رفضا لخروجها حنث.

وقال ابن القاسم: هو حانث ولم يفرق.

قال ابن حبيب: إن لم تبلغ الموضع الذى خرجت إليه لم يحنث وإلا حنث، وإن حلف لا خرجت إلا بإذنى فرآها تخرج ولم يمنعها، حنث، وإن حلف لا أذنت لك فرآها تخرج ولم يمنعها من الخروج حنث.

وإن حلف لا خرجت إلا لعيادة مريض بإذنه، فخرجت لغير مريض أو لمريض بغير إذنه، حنث.

قال ابن القاسم: القائل: أنت طالق إن خرجت إلى أهلك فخرجت ولم تبلغ أهلها حتى ردها، حنث؛ لأنها قد خرجت لهذا الغرض.

تفاريع اثنا عشر:

الأول: فى الكتاب: الحالف لا يلبس هذا الثوب فيقطعه قباء أو قميصا أو غيره

يحنث بلبسه إلا أن يكرهه لضيقه وإن اتزر به أو لف به رأسه، أو جعله على منكبه حنث ولو جعله فى الليل على فرجه، ولم يعلم، لم يحنث؛ لأن هذا ليس لبسا.

قال ابن يونس: من سماع أشهب: إن حلف ألا يضجع على فراش ففتقه والتحف والتف به حنث، إلا أن يكرهه لحشوه.

الثانى: فى الكتاب: الحالف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده، يحنث؛ إذ لو اشترى العبد من يعتق على سيده عتق. وقال أشهب: لا يحنث.

الثالث: فى الكتاب: إن الحالف لا ثوب له، وله ثوب مرهون فيحنث[(١)] كان فيه فضل أم لا، وإن[(٢)] حلف ليعلمنه أو ليخبرنه بكذا فعلماه جميعا، لم يبر حتى يعلمه أو يخبره، وإن كتب إليه أو أرسل به إليه بر.

ولو أحلفه ليكتمن سرّه، ثم أسرّه المسر لآخر، ثم ذكره الآخر للحالف، فقال له: ما حسبت أنه أسره لغيرى، حنث والحالف لا يتكفل بالمال يحنث بالكفالة بالنفس؛ لأنها كفالة بالمال، إلا أن يشترط عدم المال [فلا][(٣)] يحنث.

والحالف لا يتكفل لفلان فتكفل لوكيله ولم يعلم أنه وكيله، لم يحنث. والحالف ليضربن عبده مائة سوط فيجمعها ويضربه بها ضربة واحدة، لم يبر. وقاله ابن حنبل خلافا للشافعى و(ح)؛ لأنه ضرب بمائة سوط ولم يضربه مائة سوط، وكذلك لو ضربه بسوط له رأسان خمسين، أو ضربه ضربًا غير مؤلم؛ لأن العرف يفرق بين الضرب والمس بالإيلام.

الرابع فى الكتاب: الحالف ليقضينه حقه إلى أجل، فقضاه فوجد فيه نقصا بينا أو دانِقًا، لا يجوز أو استحق من يده فطالبه بعد الأجل، حنث، والحالف لا يفارقه إلا بحقه فأحاله ثم وجد فيه ما ذكرناه بعد المفارقة يحنث، ولو أعطاه عرضا يساويه بر، ثم استثقله مالك، وبالأول قال ابن القاسم، والحالف لا يفارقه إلا بحقه ففر منه أو أفلت، حنث إلا أن يكون معنى قوله لا أتركه إلا أن يفر [منى فلا شئ][(٤)] عليه.

الخامس: فى الجواهر: الحالف لا يفارق غريمه إلا بحقه لا يبر بالكفيل والرهن

---

(١) فى أ: فحيث.
(٢) فى أ: ولو.
(٣) سقط فى ط.
(٤) فى ط: أو أغلب.

والحوالة، والحالف لا يفارقه إلا بنفقة يبر بالثلاثة.

والحالف لا يفارقه وبينه وبينه معاملة يبر بالحوالة دون الكفيل والرهن.

السادس: قال ابن يونس: الحالف ليبيعن عبده إلى أجل، فباعه قبل الأجل فرد بعيب، ففي تحنيثه أقوال:

ثالثها: التفرقة بين علمه بالعيب فيحنث، أو عدم علمه فلا يحنث.

وقال عبد الملك: الحالف لا ينفعه ما عاش فمات فكفنه حنث؛ لأن الكفن من توابع الحياة، وكذلك لو حلف: لا يدخل عليه ما عاش خلافا لسحنون، ولو حلف لا ينفعه بنفع فنهى عن شتمه، لا يحنث؛ لأنه دفع ضرر لا تحصيل نفع بخلاف ما لو خلصه من يد خصمه.

قال محمد: ولو أوصى له بوصية ثم رجع عنها حنث.

السابع: في الكتاب: الحالف لامرأته لا قبلتك أو ضاجعتك فقبلته من ورائه أو ضاجعته نائما لا يحنث إلا أن يسترخي للقبلة، والحالف: لا قبلتني أو ضاجعتني، يحنث مطلقا.

الثامن: في الكتاب: الحالف ليقضينه رأس الشهر أو عند رأس الشهر أو إذا استهل، فله يوم وليلة أول الشهر.

وإن قال: إلى رمضان أو إلى استهلاله، حنث بمجرد الاستهلال، ولم يبر بهبة الحق وإسقاطه صدقة أو صلة؛ لأنه ليس بقضاء، وإن مات رب الحق قبل الأجل دفعه لورثته، [أو وصيه أو ورق للسلطان قبل الأجل، والحالف: لا يهبه، يحنث بالصدقة والعارية ونحوهما، إلا أن تكون له نية][١].

قال ابن يونس: قال التونسي: حنثه بالاستهلال ولم ير ذلك في المساكنة، وكان يجب أن يكون القضاء موسعا ما دام يسمى هلالا وهو ليلتان، وقيل: في قوله لأقضينك في آخر الشهر: أنه في عشرة أيام منه. والحالف: ليقضينه بكرة أو غدوة، ففيما بينه وبين نصف النهار، وقيل: في بكرة يعجل قبل ذلك.

قال ابن القاسم: وإذا لم يقل إلى شعبان بل ذكر اللام أو عند، أو لدى، فله ليلة يهل الهلال أو يومه.

---

(١) سقط في أ.

وإن قال: إلى انسلاخه فبالغروب، أو عند انسلاخه أو فى انسلاخه وإذا انسلخ فليلة ويوم.

وفى انقضائه أو فى آخره هو كانسلاخه.

وروى عن مالك: أن الانسلاخ أو الاستهلال أو رؤيته كل ذلك يوم وليلة.

قال ابن القاسم: ولأقضينك فى رمضان لا يحنث إلا بغروب الشمس من آخره.

قال أشهب: فإن قال نصفه فأربعة عشر يوما لاحتمال نقصه، فإن قضى يوم خمسة عشر، حنث وقيل: لا شئ عليه؛ لأنه النصف المعتاد وقاله أشهب أيضا.

قال صاحب البيان: قال ابن القاسم: الحالف ليقضينه فى انسلاخ الهلال أو إلى استهلال الهلال، أو إلى رؤية الهلال أو إلى رمضان، أو فى آخره، أو فى انقضائه، أو إلى دخول الهلال، أو عند آخر الهلال، أو إلى ذهاب الهلال أو إلى رأس الهلال أو فى رمضان وهو فيه، أو إلى حلول رمضان، حنث فى جميع ذلك إذا غربت الشمس، ولو قال: حين محله، أو مجيئه أو لمجيئه، أو إلى مجيئه فكذلك، ولو قال: حين ينقضى، أو حين يستهل، أو حين يذهب، أو إذا استهل أو عند رؤية الهلال أو إذا رئ الهلال، أو فى رؤية الهلال، أو عند قضاء رمضان، أو إذا دخل رمضان، فله يوم وليلة فهى نحو خمسين صيغة تختلف بحسب اللغة، يحنث فيها بغروب الشمس سواء سمى معها آخر شعبان، أو أول رمضان، وإذا لم يذكر (إلى) فما اقتضى الفعل قبل تمام شعبان فكذلك، أو بعد تمامه فله يوم وليلة من أول رمضان.

ومنها ما هو بين، ومنها ما هو مشكل نحو: قولك: لحلول رمضان فحنث بغروب الشمس، بخلاف: لمجيئه ولرؤيته له يوم وليلة، قال: وما بينهما فرق ونحو قوله: عند آخر الهلال يحنث بغروب الشمس، وعند انسلاخ الهلال له يوم وليلة.

وجعل ابن كنانة فيما جعل فيه ابن القاسم يوم وليلة من الغروب إلى الضحى حتى تقوم الأسواق ويشهد الناس على حقوقهم.

قال ابن القاسم: الحالف ضحى: لا يكلمه يوما، يكف عن كلامه إلى مثل ذلك الوقت، ولو قال: أياما أمسك ذلك العدد إلى ذلك الحين، وقيل: يكفى بقية ذلك اليوم.

والحالف بالنهار: لا يكلمه ليلًا أوبالليل لا يكلمه نهارًا، لم يكن عليه الإمساك بقية [ذلك اليوم. والحالف ليلا أوبالليل لا يكلمه نهارا لم يكن عليه الإمساك بقية][١] يومه أو ليلته.

ولسحنون فى الحالف: لا يكلمه ليلة، يكمل على بقية ليلته وأوله بهذه الليلة ويلزمه ذلك فى اليوم.

وقال فيه: لا بد من النهار والليلة جنوحا إلى القول بأن الليل من الطلوع إلى الطلوع، ومن الغروب إلى الغروب وهو مخالف لقوله - تعالى -: ﴿سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَٰنِيَةَ أَيَّامٍ حُسُومًا فَتَرَى ٱلْقَوْمَ فِيهَا صَرْعَىٰ كَأَنَّهُمْ أَعْجَازُ نَخْلٍ خَاوِيَةٍ﴾ [الحاقة: ٧] بل متى حلف لا يكلمه ليلا، اجتنب الليل أبدًا أو نهارًا اجتنب النهار أبدًا إلا أن ينوى التخصيص.

وإذا حلف: ليفعلن قبل البيات، قال ابن القاسم: هو إلى ثلث الليل الأول؛ لأنه المقصود عادة، وقال أصبغ: إلى غروب الشمس نظرا إلى اللغة، وإن حلف نهارا [حنث بالغروب][٢] وإن حلف عشاء قال: فبانقطاع الرجل وهدوء الناس، والصواب إلى نصف الليل؛ لأن الرجل لا يكون بائتا فى المكان إلا إذا أقام أكثر من نصف الليل، ولذلك يسأل: أين تبيت؟ إذا لقى قبل نصف الليل، ويقال له بعد: أين بت؟

التاسع: فى البيان: الحالف[٣] لا يشترى أكثر من عشرة فاشترى هو وشركاؤه ثلاثين.

قال ابن القاسم: لا يحنث إذا قاسمهم فحصل له عشرة فأقل، وإلا حنث، والحالف: لا يأكل ديكًا، لا يحنث بالدجاج وبالعكس [يحنث][٤]؛ لأن الديك أخص من الدجاج، [والحالف لا يركب فرسا][٥]، حنث بالبرذون بخلاف العكس.

والحالف: لا يأخذ منه درهما فأخذ ثوبا فيه دراهم لا يعلم بها، حنث عند ابن

---

(١) سقط فى ط.
(٢) فى ط: فإلى هدوّ الناس.
(٣) فى ط: المحالف.
(٤) سقط فى أ.
(٥) فى ط: أو لا يركب فرسًا.

القاسم؛ لوجود الأخذ، خلافا لأصبغ، ويأتى فيه قول ثالث من السرقة: إن كان شأنه وضع الدراهم فيه، حنث وإلا فلا.

والحالف: لا يدخل بيت فلان أبدا فمات فلا يدخله حتى يدفن؛ لبقاء صدق الإضافة.

والحالف: ليقضينه فى الربيع أو فى الصيف أو الخريف أو الشتاء.

قال ابن القاسم: الربيع قبل نزول الشمس الحمل بنصف شهر وتكمل له ثلاثة أشهر ثم يبتدئ الصيف، ثم بقية الفصول كذلك.

وقال ابن حبيب: الربيع قبل نزول الشمس الحمل بشهر.

ثم ترتب الفصول على ذلك لكل فصل ثلاثة أشهر شمسية، قال: وهو أعدل من القول الأول؛ لأن الربيع يرجع إلى اعتدال الهواء وآخر كل فصل شبيه بما يليه فى الحر والبرد.

قال ابن القاسم: وإن حلف إلى الحصاد، لا يحنث بآخره؛ لأن الغاية تدخل فى المغيا. والحالف لا يدخل حتى يأكل زيد، أولا يبيع حتى يبيع ففعلا ذلك معا، حنث؛ لأن الغاية شأنها التأخير.

قال أبو الطاهر: الحالف: ليفعلن فى العيد أو إلى العيد، قيل: تدخل ليلة العيد؛ لأن الليل سابق النهار، وقيل: له صلاة العيد والانصراف منها، وفى انتهاء العيد ثلاثة أقوال:

[ينقضى][(١)] بانقضاء يومه، أو بانقضاء ثلاثة أيام. والتفرقة بين الأضحى فله ثلاثة أيام، وبين الفطر فينقضى بانقضاء يومه.

العاشر: قال صاحب البيان: إذا حلف عبد ليقضين[(٢)] غريمه إلى أجل فقضاه قبله من [غير إذن][(٣)] سيده [وكذلك لو سرقها من ماله][(٤)]، إن علم السيد قبل الأجل فأنكر لم يبر بهذا القضاء، وإلا بر، وإن لم يعلم إلا بعد الأجل فثلاثة أقوال:

الحنث لابن القاسم أجاز السيد أم لا، وهو ظاهر الكتاب [إذ لم يفرق بين أن

(١) سقط فى ط.
(٢) فى أ: ليضيفن.
(٣) فى ط: عين.
(٤) فى ط: أو سرقة من ماله.

يأخذ المستحق ما استحق أو لا يأخذه][1]، وعكسه لأشهب؛ لحصول القضاء فى الأجل، والتفرقة لابن كنانة بين إجازة السيد فيبرأ، وإلا فلا، وهذا إنما هو إذا قامت بينة على عين النقد، أما إذا لم تقم بينة أو قامت وقلنا: النقدان لا يتعينان فلا حنث عليه مطلقا، وبر العبد ورجع السيد على عبده أو غريمه.

الحادى عشر: قال ابن يونس: قال ابن القاسم: الحالف لأقضينك غدا يوم الجمعة أو يوم الجمعة غدا أو ذلك ظنه فظهر يوم الخميس[2] إن لم يقض[3] فيه حنث؛ لأنه التزم المشار إليه، وإن قال: عند صلاة الظهر فإلى آخر القامة فإن قال: قبل أن أصلى فإلى انصراف الناس من الجامع وإن لم يصل هو، فإن لم يكن لهم مسجد جماعة فإلى آخر الوقت.

قال ابن حبيب: إذا وهب له الحق قبل الأجل أو تصدق به عليه فقبله، حنث، ولا ينفعه القضاء قبل الأجل، فإن لم يقبله وقضاه بر.

ولا قيام له بالهبة أو الصدقة ما لم يظهر[4] منه رد ولا قبول، وإن ورثه الحالف لا يحنث؛ لأنه مكروه.

واستحسن فى العتبية أن يقضيه الإمام، ثم يرده عليه.

قال محمد: ولو حلف ليقضينه حقه أو ليرهننه فقضاه النصف ورهن النصف بر.

ولو حلف: ليقضينه أو يرهننه داره فقضاه النصف، ورهن نصف داره، حنث؛ لأنه:

أولا: حلف على مسمى القضاء أو الرهن من غير تقييد وقد فعل.

وثانيا: التزم الرهن فى جملة الدار بدلا عن القضاء. ولم يقض جمله الحق ولا فعل بدله. وإذا غاب الطالب واحتجب عنه السلطان أو خشى من طلبه فوات الأجل أو كان بقرية ليس فيها سلطان، دفعه إلى عدول فأشهدهم[5] على ذلك، قاله فى الكتاب خلافا لسحنون، وقاله مالك - أيضا - إن لم يجد سلطانا مأمونا ودفع

---

(١) فى ط: فيما إذا استحق ما قضى؛ لأنه إن أجاز فهو بعد الأجل.
(٢) فى أ: الجمعة.
(٣) فى ط: يقص.
(٤) فى ط: إلا ألا يظهر.
(٥) فى ط: وأشهد.

إلى ثقة من أهل الطالب، أو وكيل ضيعته، أو إلى أخيه بر، ولكنه يضمنه إلى وصوله إلى ربه، وقيل: إن دفع لبعض الناس من غير عذر بر.

قال مالك: وإن دفعها إلى الإمام فأكلها[1] عالما بذلك ضمن، وإن لم يعلم فلا، ولا يحلف[2].

قال ابن حبيب: فإن غاب الحالف وأراد بعض أهله تخليصه من الحنث بالدفع من ماله أو من مال نفسه لم يبر إلا أن يوصى بذلك قبل الأجل.

قال ابن القاسم: وكذلك وكيله على البيع والشراء لا يبرأ بدفعه إليه إلا أن يأذن له.

قال ابن حبيب: ولو جن[3] الحالف قبل الأجل قضى عنه الإمام وبرئ؛ لأنه وكيل المحجور عليهم فإن لم يفعل حتى مضى الأجل، لم يحنث، قياسا على عدم انعقاد يمينه، وحنثه أصبغ نظرا إلى انعقاد السبب حالة التكليف وهو اليمين.

قال ابن القاسم: فلو كان الحق عبدا فاستحق أو ظهر البيع حراما أو رد بالعيب، لا يبر حتى يوفيه ثم يرد إليه.

والحالف لا يضع فينظر حنثه مالك؛ لأن النظر إسقاط فى المعنى وقيل: لا يحنث لاستيفاء جملة حقه.

قال: وفى الكتاب: [الحالف: لأقضينك][4] يوم كذا إلا أن تشاء فمات الطالب صح تأخير الوارث الكبير ووصىّ الصغير إن كان لا دين عليه؛ لأنه حق ينتقل للوارث.

وقال ابن القاسم: يجزئه تأخير الغرماء، إن أحاط الدين بماله، ولو مات الحالف قبل الأجل، لم يحنث، وليس على الورثة يمين ولا حنث، والحالف: لا يفعل كذا إلا بإذن زيد فمات زيد لم يجزه إذن ورثته؛ لأنه ليس حقا للميت حتى ينتقل إلى الورثة، ولو علق إذن الأمير فمات الأمير أو عزل ناب إذن الذى يلى بعده، ولا يفعل إلا بإذنه إن كان تحليف الوالى له نظرا وعدلا.

---

(١) فى ط: يأكلها.
(٢) فى أ: ويحلف.
(٣) فى ط: وإن.
(٤) فى ط: لأقضين لك حقك.

الثانى عشر: قال صاحب البيان: الحالف: ليقضينه صدرا من حقه.

قال مالك: الصدر: الثلثان.

قال: ولو قيل: النصف لكان وجها آخر.

وقال ابن نافع: الثلث، والحالف: لا يبيع عبدا رهنه فباعه عليه السلطان يجرى على الخلاف فى حنث الحالف: لا أفعل فعلا فقضى عليه السلطان به، وإذا قلنا بحنثه لم ترجع اليمين عليه إلا على القول بأن للمالك الثانى عبدا ثان [غير المرهون](1).

المدرك الخامس: كون المحلوف عليه مخالفا للشرع

وفى الكتاب: الحالف: ليقتلن فلانا، فلا يفعل ويكفر عن يمينه أو يطلق أو يعتق إن حلف بذلك ورفع إلى الحاكم، فإن اجترأ وفعل قبل النظر فى أمره بر؛ لأن حنثه كان تقديرا شرعيا، والمحسوس المناقض للمقدر يبطله؛ لأنه أقوى منه وإلا فالحانث محققا لا ينقلب بارا، فإن ضرب أجلا فهو على بر مطلقا(2) حتى يحل الأجل.

قال ابن يونس: المشهور: أن الحاكم إنما يطلق عليه أو يعتق إذا كان الطلاق المحلوف به ثلاثا، أو تتمتها، والعتق معين، أما الواحدة وغير المعين فلا فائدة فى تعجيل ذلك؛ لأنه لم يتعين الحنث، وروى عن مالك: التسوية فى العتق.

المدرك السادس: العزم على عدم الفعل(3) وهو على حنث

وفى الكتاب: إن قال: أنت طالق واحدة إن لم أتزوج عليك، فعزم على عدم التزويج، طلقها وارتجع وبر.

وقال (ش): لا يحنث بالعزم؛ لأن حنثه مغيا بانقضاء(4) العمر، فلا يحنث قبل ذلك.

وجوابه: أنه الآن فى عهدة ما حلف عليه فلا بد فى بره من فعله أو العزم على الفعل كما قلنا فى العبادات الموسعة: لا بد من بدل وهو العزم وكما أنه فى باب العبادات، إذا عزم على عدم الفعل فى جملة الوقت تتحقق مخالفته للأمر فكذلك

---

(1) سقط فى ط.
(2) فى ط: وطلاق.
(3) فى أ: الحنث.
(4) فى أ: فى انقضاء.

تتحقق مخالفته ههنا لليمين، ومخالفة اليمين هو الحنث فيحنث إلا أن يضرب أجلا فليس له تعجيل الحنث؛ لأنه الآن ليس فى عهدة اليمين حتى ينقضى الأجل.

قال صاحب البيان: المشهور فى الحالف: لا يفعلن أنه مغيا بالعمر، وروى عن مالك: أنه على التعجيل، إلا أن ينوى التأخير، فإن أخر ولم ينو حنث وهو قول ابن كنانة.

فرع: فى الكتاب: الحالف إذا كان على حنث حيل بينه وبين امرأته؛ لأن سبب تحريمها عليه وهو الحنث متحقق فى الحال، وإنما الشرع جعل له رفع هذا السبب بالبر ولم يرفعه وإذا لم يترتب على السبب زوال العصمة. فلا أقل من منع الوطء.

المدرك السابع: تنزيل بعض المحلوف عليه منزلة كله فى سياق البر دون الحنث.

وله ثلاث صور:

[الصورة الأولى][1]: أن يكون المسى واحدا نحو: والله لا أكلت هذا الرغيف، ومع العطف نحو: لا كلمت زيدا ولا عمرا، أو التثنية والجمع نحو: لا كلمت الرجلين أو الرجال، وخالفنا الأئمة فى الجميع؛ لأنه حلف على اجتناب مدلول اللفظ فإذا ترك بعضه فقد وافق مقتضاه؛ لأنه يكفى فى نفى كل مركب نفى أحد أجزائه، وإذا كان موافقا كان بارًا فلا يحنث، وهو متجه للأصحاب[2]، [مسالك - الأولى][3]: طريقة الفرض والبناء وهى أن تقول فى صورة العطف لو قال: لا كلمت زيدا ولا عمرا، حنث بأحدهما اتفاقا.

واتفق أئمة اللغة على أن لا فى العطف للتأكيد والتأكيد لا يزيد على حكم الأصل شيئا، فكما يحنث مع لا يحنث مع عدمها، وإذا ثبت الحكم فى هذه الصورة، عم جميع الصور؛ لأنه لا قائل بالفرق.

ويرد عليه: أن الخصم يمكنه فرض الكلام فى الحقيقة الواحدة كالرغيف مثلا، وبين حصول موافقة اليمين بتركه لجزئه كما تقدم، ثم نقول: لا قائل بالفرق فينعكس المسلك بعينه للخصم.

---

(١) فى ط: إحداها.
(٢) فى أ: ولنا: أصحاب مالك.
(٣) فى ط: مالك: الأول:

[الصورة الثانية][1] أن القاعدة الشرعية: أن الانتقال من الحل إلى الحرمة يكفى فيه أدنى سبب، ومن الحرمة إلى الحل بالعكس؛ لأن العقد على الأجنبية مباح فتذهب هذه الإباحة بعقد الأب عليها من غير وطء. والمبتوته لا تذهب حرمتها إلا بعقد المحلل ووطئه [ثم عقد الأول بعد العدة وهذه رتبة فوق تلك الرتبة الناقلة عن الإباحة][2]، والمسلم محرم الدم، لا تذهب هذه الحرمة إلا بالردة ونحوها، فإذا أبيح دمه يحرم بالتوبة وهى أيسر من الردة والقتل والزنا والحرابة والأجنبية لا يزول تحريم وطئها إلا بالعقد المتوقف عليها وعلى الولى والزوج، وإباحتها بعد العقد يكفى فيه الطلاق الذى يستقل الزوج به، وذلك كثير فى الشرع، كذلك الخروج إلى الحنث يكفى فيه أدنى سبب، والخروج منه إلى البر يشترط فيه سبب أقوى وهو فعل الجميع.

ويرد عليه: أنكم إن ادعيتموها كلية فمعناها لاندراج صورة النزاع فيها؛ ولأن الدعوة الكلية لا تثبت بالمثل الجزئية، وإن ادعيتموها جزئية فتحتاجون إلى دليل آخر يوجب كون صورة النزاع كذلك، فإن كان القياس فأين الجامع المناسب لخصوص الحكم السالم عن [الفوارق؟ وإن كان غير القياس فأين هو؟ لا بد من بيانه][3].

[الصورة الثالثة][4]: إذا حلف: ليفعلن فهو كالإبراء، أو لا يفعل فهو كالنهى.

والنهى عن الشىء نهى عن أجزائه فيكون فاعل الجزء مخالفا، والمخالف حانث. فيكون فاعل الجزء حانثا.

ويرد عليه: إن هذه القضية بالعكس، بل الأمر بالشىء أمر بأجزائه؛ كإيجاب أربع ركعات، والنهى عن الشىء ليس نهيا عن أجزائه، كالنهى عن خمس ركعات، نعم النهى عن الشىء نهى عن جزئياته، فإنه كالنهى عن مفهوم الحرير[5] وهو نهى عن الحرير[6] الطويل والقصير، وهذا وذاك، والأمر بالشىء ليس أمرا [جزئياته][7]

---

(١) فى ط: الثانى.
(٢) فى ط: وعقد الأول عليه.
(٣) فى ط: الفارق أو غير لقياس فبينوه.
(٤) فى ط: الثالث.
(٥) فى ط: الخنزير.
(٦) فى ط: الخنزير.
(٧) فى ط: بأجزائه.

كالأمر باعتاق رقبة، ليس أمرا بإعتاق هذه أو تلك فثبت ما بين حكم الأجزاء والجزئيات فلا يغتر بذلك.

واعلم أنه لا فرق عندنا بين جزء المحلوف عليه وجزء الشرط فى أن كل واحد منهما يقوم مقام كله مع أنه قد وقع فى الكتاب مسألتان متناقضتان فى كتاب العتق:

إحداهما: قوله لأمته: إن[1] دخلت هاتين الدارين فأنت حرة فدخلت إحداهما عتقت.

والأخرى: قوله لأمتيه أو زوجتيه: إن دخلتما هذه الدار فأنتما حرتان أو طالقتان فدخلت إحداهما لم تعتق واحدة منهما [فى الصورتين][2].

مع أن أبا الطاهر نقل فى الأخيرة ثلاثة أقوال: يعتقان، لا يعتقان، تعتق الداخلة فقط.

وفى الجلاب قول بعدم الحنث بجزء[3] المحلوف عليه. كقول الائمة، وإنما الإشكال على ظاهر المدونة.

قال صاحب البيان: القائل: أن رزقت ثلاثة دنانير صمت ثلاثة أيام، فرزق اثنين، فصام ثلاثة أيام ثم رزق الثالث:

قال ابن القاسم: يستأنف الصيام؛ لأن الشرط الآن تحقق، وقول القائل: إن قضى الله عنى ثلاثة دنانير، صمت ثلاثة أيام، فقضى الله نصفها، وصام ما ذكر، ثم قضى الباقى، أجزأه ما تقدم، وكان يضعفه، قال: والقياس الأول إلا أنه لاحظ خفة ثقل الدين وهو المقصود، وقيل: يصوم بقدر ما قضى عليه، فتحصل ثلاثة أقوال، وهذا - أيضا - على خلاف القاعدة.

قال أبو الطاهر: الحالف بطلاق امرأته إن وضعت ما فى بطنها فوضعت ولدا وبقى آخر يحنث على المشهور، وقيل: لا يحنث، وإن علق الطلاق على الوطء حنث بمغيب الحشفة.

وقيل: بالإنزال، وإن ألحق باليمين غير المحلوف عليه قصدا للإلحاق [لزمه][4]

---

(١) فى ط: لإن.
(٢) فى ط: وجد جزء الشرط.
(٣) فى أ: بحر.
(٤) فى ط: لزم فيه.

اليمين وإلا فلا، وهذا يمشى على أن القاعدة بخلاف ما أشار إليه صاحب البيان، إلا أن يكون ذلك لخصوص عدد الثلاث والله - تعالى - أعلم.

وفى البيان: إن حلف لا يشهد حياته ولا مماته، فشهد جنازة أنه يحنث[(١)] قال: لأن الحنث يقع بأدنى الرجوع.

تفريع: قال اللخمى: قال محمد: إذا قال [الحالف][(٢)] لا أكلت هذا الرغيف كله، حنث ببعضه، ولا ينفعه قوله كله؛ لأنه تأكيد فلا يزيد على حكم الأصل.

وخالف ابن سحنون.

وقال أبو الطاهر: بل التصريح بالكل يرفع الخلاف، كما أن التصريح بالبعض يرفع الخلاف.

وفى الكتاب: الحالف: لا أجامعكن، حنث بوطء واحدة.

قال صاحب البيان: الحالف: لا يتزوج يحنث بالعقد دون الدخول، وإذا حلف لا يركب دابة فلان، إن استوى بجسده عليها يحنث اتفاقا، وإن لم يقعد على السرج، وإن عمل رجله فى الركاب واستقل وهو متعلق، ولم يضع رجله من الجهة الأخرى [لا يحنث اتفاقًا، وإن وضع رجله من الجهة الأخرى][(٣)]، ولم يستو بجسده فقولان:

الحنث [وعدمه، ومثله فيمن][(٤)] إذا حلف لا يدخل الدار فدخل برجله.

فرع: قال: ولو قال: أنت طالق إن أعطيتنى الوديعة فأعطته عشرة فادّعى أن الوديعة عشرون طلقت فى القضاء دون الفتيا؛ لأن غرضه الذى طلق لأجله لم يتم؛ كمن قال: أنت طالق إن أعطيتنى عشرة فأعطته خمسة.

المدرك الثامن: تعارض المقاصد والوضع اللغوى والشرعى فإنها[(٥)] تغلب

ففى الكتاب: من حلف لا يفعل شيئا [حينا][(٦)] أو زمانا أو دهرا فذلك كله سنة.

---

(١) فى ط: جنازة ابنه حنث.
(٢) سقط فى ط.
(٣) سقط فى أ.
(٤) فى ط: ونفيه كالقولين فيما إذا حلف.
(٥) فى ط: وانها.
(٦) سقط فى ط.

وقال (ش): يحمل على العرف، فإن فقد فاللغة.

وقال أبو حنيفة وابن حنبل: الحين: ستة أشهر لقوله - تعالى -: ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ [إبراهيم: ٢٥] أي: فى كل ستة أشهر وليس الأمر كما قالاه، بل النخلة تحمل ويكمل حملها فى [سبعة][(١)] أشهر، وهو أحد الوجوه التى شبهت فيها بالإنسان فى قوله - عليه السلام -: «أَكْرِمُوا عَمَّتَكُمُ النَّخْلَةَ»[(٢)].

وروى ابن وهب عن مالك: تردده فى الدهر: هل هو سنة أم لا؟

وروى عن ابن عباس: أنه سنة لقوله - تعالى -: ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ [إبراهيم: ٢٥] إشارة إلى أن الثمرة إذا حملت فى وقت لا تحمل إلا فى ذلك الوقت وهو سنة.

قال اللخمى: هو مدة فيها طول دون السنة، فإن عرف فقال: الدهر أوالعصر، قيل: سنة، والأكثر فى الزمان، والدهر مدة الدنيا.

قاعدة: اللفظ إنما يقال له شرعى: إذا غلب استعماله عليه يصير الفهم سابقا إلى ذلك المعنى دون غيره، أما إذا استعمل اللفظ [الذى له مسمى][(٣)] عام فى بعض أفراده مرة واحدة، لا يقال له: شرعى ولا عرفى، بل ذلك شأن استعمال [اللغة، فنقل لفظ][(٤)] المعنى العام فى أفراد مسماه، والحين: اسم لجزء ما من الزمان وإن قل يصدق على القليل والكثير، واستعماله فى بعض الصور فى بعض أفراده، لا يصيره منقولا لذلك الفرد، فالمتجه ما قاله (ش)، وأما مع التعريف فيتجه ما قاله الداودى؛ لأن اللام للعموم قاله اللخمى.

وإن حلف لا يكلمه أياما أو شهورا أو سنين، فثلاثة من كل صنف سماه إلا أن يريد التطويل فلا بد من الطول، فإن عرف باللام فقيل: سنة لقوله - تعالى -: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِندَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا﴾ [التوبة: ٣٦] وقيل: الأبد، وعلى القول تحمل الشهور على شهور السنة، تحمل الأيام على الأسبوع.

---

(١) فى أ: تسعة.

(٢) موضوع: أخرجه العقيلى فى الضعفاء (٤/ ٢٥٦) وابن عدى فى الكامل (٦/ ٢٤٢٤) وابن الجوزى فى الموضوعات (١/ ١٨٤).

(٣) فى أ: الذى له هو يسمى.

(٤) سقط فى أ.

وإن حلف لا يفعل شيئا فى هذه السنة، وقد مضى نصفها: قال مالك: يأتنف سنة إلا أن تكون له نية، قال: وفيه نظر؛ لأن الإشارة بهذه تقتضى التخصيص.

وفى الجواهر: الحالف ليهجرنه فثلاثة أيام؛ لأنها نهاية الهجران الشرعى، وفى كتاب محمد: شهر لأنه محدود، وكثيرًا ما تقع الأيمان عليه فهو معتاد، ولو قال [الحالف][1] لأطيلن هجرانه.

قال محمد: سنة، وقيل: شهر.

قال أبو الحسن: إن كانا صديقين، فالشهر طول وإلا فقليل.

المدرك التاسع: تعارض المقصود من الشئ عرفا أولغة

وفى الكتاب: الحالف: لا يأكل من هذه الحنطة أو هذه الحنطة، حنث بالخبز والسويق؛ لأنها كذلك تؤكل، وإن حلف لا يأكل من هذا الطلع، حنث ببسرة ورطبة وتمرة إلا أن ينوى الطلع نفسه.

أو من هذا اللبن حنث بزبدة إلا أن يكون له نية.

وقال (ح): لا يحنث فى الجميع؛ لانتقال الأسماء.

لنا: أن صيغة «من»: للتبغيض لغة، والزبد: بعض اللبن والتمر فيه أجزاء الطلع.

ولذلك أجمعنا على أن الحالف لا يأكل من هذا الرغيف، أنه يحنث بلبابة منه.

والحالف لا يأكل بسر هذه النخلة، أو من بسرها لا يحنث بالبلح[2]؛ لأنه لا يكون بلحا، أو من هذه الحنطة، أو من هذا الطعام: يحنث بما اشترى بثمنها من طعام؛ لأنه يصدق عليه أنه منها إلا أن يكون الشئ فيهما من الرداءة.

والحالف لا يشرب هذا السويق، فأكله، يحنث إلا أن ينوى الشرب.

والحالف: لا يأكل سمنا فيأكل سويقا لت بسمن، يحنث وجد طعمه أو ريحه أم لا؛ لأنه لو أريد استخراجه بالماء الحار لخرج، والحالف لا يأكل خلا فأكل مرقا طبخ بخل؛ لأنه لا يمكن استخراجه إلا أن ينوى ما طبخ به، وقاله (ش) فيهما.

قال صاحب تهذيب الطالب: الحالف لا يأكل عسلا يحنث بعسل القصب وبالعسل مطبوخا، وبالفالوذج، وبالخبيص وطعام فيه عسل، ويحتمل على قول

---

(١) سقط فى ط.

(٢) فى أ: بالنخل.

أشهب ألّا يحنث بعسل القصب؛ لأنه ليس العادة.

واعلم أن هذه المسألة تشكل على مسألة الخل فى الكتاب.

قال [سحنون][(١)]: ولم يفرق ابن القاسم بين وجود طعم السمن وعدمه، وفرق ابن ميسر قال: ولو أن الدقيق والخبز لت بخل حنث عندى؛ لأن اللت غير مستهلك، ووافق أشهب ابن القاسم فى الخل واختلفا فى السمن، وحنثه سحنون فى الخل.

وفى الكتاب: الحالف لا يأكل لحما يحنث بالشحم خلافًا للشافعى ولو عكس لا يحنث باللحم. لأن الله – تعالى – حرم لحم الخنزير فحرم شحمه، وحرم على بنى إسرائيل الشحم ولم يحرم اللحم، ويحنث بلحم الحوت.

[والحالف][(٢)] لا يأكل رءوسا أو بيضا حنث برءوس السمك وبيضها خلافا للشافعى؛ لأن لفظ الرءوس والبيض لم يختص فى العرف ببعض أنواعها، بل من قال: رأيت رأسا يقال له: رأس أى شيء؟ ويحسن جوابه بما ذكرناه وإنما اختص الأكل ببعضها، وقد تقدم أن العرف الفعلى لا عبرة به، إنما المعتبر القولى.

قال ابن يونس: قال محمد: لا يحنث فى ثمن الحنطة ولا فيما[(٣)] أشبهه، واستحسن أشهب فى الطلع عدم الحنث بالبسر أوالرطب لبعد ما بينهما فى الطعم والاسم والمنفعة، كالخل مع العنب ولم ير ابن القاسم الحنث بما يخرج من المحلوف عليه إلا فى خمسة أشياء:

فى الشحم من اللحم، والنبيذ من التمر، والزبيب، والعصير من العنب، والمرق من اللحم، والخبز من القمح. وقد جمعها الشاعر بقوله:

أمراق لحم وخبز قمح ... ونبيذ تمر مع الزبيب

وشحم لحم وعصر كرم ... يكون حنثا على المصيب

والاقتصار على هذه الخمسة يعسر تقريره من جهة النظر.

وقيل: لا يحنث بالخبز من القمح؛ لبعده، إلا أن يقول من هذا القمح أو من هذا الدقيق، واستحسنه محمد. ولا يحنث ابن القاسم الحالف: لا يأكل لبنًا، أو اللبن

(١) سقط فى ط.
(٢) فى ط: أو.
(٣) فى ط: فيها.

بالزبد أو السمن، ولا يأكل رطبًا بالتمر، أو لا يأكل عسلا بالرب إلا أن يأتى بصيغة من، وعمّم ابن وهب الحنث فى ذلك قياسًا.

وفرق ابن حبيب بين أن يشار إليه بهذا فيحنث، أو ينكر فلا يحنث؛ لأن الإشارة تتناول الخصوص بجميع أجزائه، والمتولد بعد ذلك فيه من هذه الأجزاء.

قال سحنون: الحالف لا يأكل زعفرانا، يحنث بالطعام المزعفر؛ لأنه لا يؤكل إلا كذلك.

قال ابن القاسم: الحالف على اللحم يحنث بالكرش والرأس، والأمعاء[1] والدماغ، وغيرها خلافا [للشافعى][2] وابن حنبل؛ فهما يلاحظان العرف وهو يلاحظ اللغة، والحالف بأحدهما لا يحنث بالشحم؛ لأنها لا تكون شحما، والحالف على اللحم [يحنث][3] بالقديد دون العكس.

وقال أشهب: الحالف على اللحم والرءوس لا يحنث بلحم الأنعام ورءوسها؛ كقول (ش)؛ لأنها المقصودة بالأثمان عادة فهو عرف قولى فى خصوص ألفاظ الأيمان والعرف قد يكون فى المركبات كما يكون فى الألفاظ المفردات كما تقدم، ووافق ابن القاسم فى البيض. والفرق: بعد ما بين الأنعام والطير وغيره، وتقارب بيض الدجاج والطير.

وقال ابن حبيب: بيض الطير دون الحوت.

قال أبو محمد: والحالف: لا يأكل إدامًا يحنث بالإدام عرفًا، وقاله ابن حنبل، وليس الملح منه.

قال صاحب (البيان): وحنثه أشهب بالملح؛ لأنه عادة الضعفاء بمصر، والمعول فى ذلك على العادة كالتمر والزيتون ونحوه، ووافقنا (ش) وخصصه (ح) بما يصنع فيه دون اللحم والشواء، لقوله عليه السلام: «نِعْمَ الإِدَامُ الخَلُّ»[4] و «ائْتَدِمُوا بِالزَّيْتِ

---

(١) فى ط: المعاء.
(٢) بياض فى أ.
(٣) فى أ: لا يأكل.
(٤) من حديث جابر - رضى الله عنه -: أخرجه مسلم (٣/ ١٦٢٢) حديث (١٦٦/ ٢٠٥٢)، والترمذى (١٨٣٩) (١٨٤٢)، وابن ماجه (٣٣١٧)، وأحمد فى المسند (٣/ ٣٠١) وأبو داود (٣٨٢١).
وأخرجه عن عائشة: مسلم (١٦٤/ ٢٠٥١) والترمذى (١٨٤٠) وابن ماجه (٣٣١٦).

فَإِنَّهُ مِنْ شَجَرَةٍ مُبَارَكَةٍ)[1] والجواب عنه: أنه مفهوم لقب لا حجة فيه، سلمنا، ولكنه معارض بقوله عليه السلام: «اللحم سيد إدام الدنيا والآخرة»[2] ولأن الإدام معناه: الائتلاف لأنه يؤلف الخبز مع النفس، ومنه سمى آدم عليه السلام؛ لأنه أُلف من أجزاء الأرض، وقوله عليه السلام: «هلا نظرت إليها فإنه أولى أن يؤدم بينكما»[3] أى: تأتلفان.

فرع: وقال: والحالف: لا يأكل خبزًا وإدامًا لا يحنث بأحدهما عند أشهب؛ لأن العادة الجمع، خلاف ما فى المدونة قال ابن يونس: قال محمد: الحالف: لا يأكل فاكهة يحنث بِرَطْبها ويابسها من التمر والعنب والرُّمان والقثّاء والبطيخ والقصب والفول والحمص والجلبان.

قال ابن حبيب: والحالف عن الخبز: يحنث بالكعك دون العكس، لأن الكعك خبز وزيادة، ومن كتاب محمد: والحالف: لا يأكل غنما يحنث بالضأن والمعز، والحالف على أحدهما لا يحنث بالآخر، والحالف على الدجاج، يحنث بالديك، وعلى أحدهما، لا يحنث بالآخر، والحالف: لا يأكل كباشا، يحنث بكبار النعاج وصغارها لدخولها فى الاسم، ولو قال: كبشا ولم يقل كباشًا: لم يحنث بصغار الذكور ولا الإناث.

قال ابن يونس: وكذلك الكابش لا يحنث بها عندنا فى الصغار ولا الإناث الكبار؛ لأنه العرف، ولاحظ محمد اللغة.

قال محمد: والحالف: لا يأكل نعجة أو نعاجا لا يحنث بصغار الذكور والإناث وكبار الذكور، والحالف: لا يأكل خروفًا لا يحنث بالكبش، والحالف: لا يأكل تيسا أو تيوسا يحنث بالعتود دون العكس.

---

(١) أخرجه الترمذى (٤/ ٢٨٥) حديث (١٨٥٢)، والنسائى، كما فى تحفة الأشراف (٩/ ١٢٥)، والدارمى (٢/ ١٠٢)، والحاكم فى المستدرك (٢/ ٣٩٨) وصححه من حديث أبى أسيد.

(٢) أخرجه ابن ماجه برقم (٣٣٠٥) بلفظ: «سيد طعام أهل الدنيا وأهل الجنة اللحم» من حديث أبى الدرداء وأورده الشوكانى فى الفوائد المجموعة (١٦٧)، والسيوطى فى اللآلئ (٢/ ١٢١)، وابن عراق فى تنزيه الشريعة (٢/ ٢٤٨)، وابن الجوزى فى الموضوعات (٢/ ٣٠٢).

(٣) من حديث المغيرة بن شعبة: أخرجه الترمذى (٣/ ٣٩٧) حديث (١٠٨٧) والنسائى (٦/ ٦٩ - ٧٠)، وابن ماجه (١/ ٥٩٩) (١٨٦٥)، وأحمد فى المسند (٤/ ٢٤٦)، والدارقطنى (٢/ ٢٥٢)، والدارمى (٢/ ١٣٤)، وابن الجارود (٦٧٥)، والبيهقى (٧/ ٨٤).

قال صاحب التلخيص: الحالف لا يأكل من مال فلان أو من طعامه، أو لا ينتفع بشيء من ماله، فانتفع بعد موته قبل جمع ماله ودفنه، فثلاثة أقوال: لا يحنث إلا أن يكون عليه دين أو وصايا، ولا يحنث إلا أن يكون عليه دين دون الوصايا؛ لأن الدين يقضى على ملكه، والوصايا لأربابها، ولا يحنث وإن أحاط الدين بماله؛ لانقطاع ملكه بموته.

والحالف: لا ينفعه ما عاش، أو لا يدخل عليه ما عاش، فدخل عليه ميتًا أو كفنه، فقولان في الكتاب.

والحالف لا يكلمه فيؤم قوما هو فيهم فسلم من الصلاة عليهم، أو صلى خلفه عالما به فرد عليه سلامه من الصلاة، لم يحنث؛ لأنه ليس كلاما عادة.

ولو سلم على جماعة هو فيهم، حنث علم به أم لا إلا أن يحاشيه، ولو سلم عليه وهو لا يعرفه ليلا حنث؛ لأن الجهل ليس عذرا في الحنث، ولو[1] كتب إليه أو أرسل إليه، حنث، خلافا للشافعي وابن حنبل إلا أن ينوى المشافهة؛ لأن المقصود من الكلام إنما هو ما يدل على المقاصد، والحروف الكتابية في ذلك كالنطقية، ثم رجع فقال: لا ينوى في الكتاب؛ ويحنث إلا أن يرجع الكتاب قبل وصوله إليه.

قال ابن يونس: قال محمد: إن سلم اثنتين فأسمعه الثانية، حنث، وقال ابن ميسر: لا يحنث، وإن ارتجع[2] على الحالف فلقنه المحلوف عليه، لم يحنث بخلاف العكس، وأما إذا سلم الحالف فرد عليه المحلوف عليه، قال ابن القاسم وأشهب: إن سمع رده حنث.

قال ابن القاسم: ولو مر بالمحلوف [عليه][3] نائما فقال له: الصلاة يا نائم فرفع رأسه فعرفه حنث، وكذلك إن لم يسمعه لشدة النوم كالأصم، وكذلك لو كلمه وهو مشغول بكلام رجل ولم يسمعه؛ لأنه يصدق أنه كلمه، وقال أصبغ: إن تيقن نومه ولم ينتبه لكلامه، لا يحنث كالميت والبعيد، ولو كلم غيره يظنه إياه قاصدا للحنث، لم يحنث؛ لأن القصد إنما يؤثر في الحنث إذا كان على حنث، وهو ههنا على بر، ولو كلمه يظنه غيره، حنث؛ لأن الجهل ليس عذرا.

(١) في أ: إن.
(٢) في أ: ارتج.
(٣) سقط من ط.

قال مالك: ولو حلف لا يلكمه إلا ناسيا قبل قوله فى النسيان، ولو قامت البينة؛ لأن ذلك لا يعلم إلا من جهته.

قال ابن القاسم: والحالف: لا يكلمه إلا بالإشارة إليه؛ لأن الإشارة فى الصلاة ليست كلامًا؛ بخلاف الكتابة؛ لأنها حروف كالكلام، وحروفها دالة على حروف القول فيتنزل أحدهما منزلة الآخر.

وقال غيره: يحنث؛ لقوله - تعالى -: ﴿أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ [آل عمران: ٤١] والأصل فى الاستثناء الاتصال.

وقال مالك فى الرسول: لا شئ عليه، وقال أشهب: لا يحنث فيه، ولا فى الكتابة إلا أن يسمعه الكلام الذى أرسل به الرسول؛ لأنه لو حلف ليكلمنه لم يبر بالكتابة.

قال أشهب: ولو رجع الكتاب بعد قراءته [فقبله][1] بقلبه دون لسانه، لم يحنث؛ لأن الحالف لا يقرأ جهرا لا يحنث بقراءة قلبه، ولو كتب المحلوف [عليه][2] إلى الحالف فقرأ كتابه لم يحنث عند أشهب، واختلف قول ابن القاسم فيه.

ومن كتاب ابن حبيب: لو أمر الحالف من يكتب فكتب ولم يقرأه على الحالف، ولا قرأه الحالف لم يحنث، ولو قرأه الحالف أو قرئ عليه حنث، إذا قرأه المحلوف عليه أو عنوانه، وإلا فلا.

قال الله - تعالى -: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَآيِٕ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا﴾ [الشورى: ٥١] فجعل جميع ذلك كلاما.

وفى الجواهر: فى قبول النية فى الكتاب والرسول أقوال:

ثالثها: تقبل فى الرسول دون الكتاب، وإن لم يقرأ المحلوف الكتاب ففى الحنث قولان.

فرع: قال: لو انتقل المحلوف عليه إلى ما ليس معدا له كالحالف لا يأكل طعاما فيفسد بأكله، فقيل: يحنث؛ لأنه أكله وقيل: لا يحنث؛ لأنه لم يأكل الطعام المعتاد وإنما انتقل إلى[3] ما هو معد له، فإن نطق بـ «من» نحو: لا أكلت من هذا فإن قرب تغيره، فالمذهب كله على الحنث وإن بعد كانتقال الطلع إلى البسر والرطب،

(١) سقط من ط.
(٢) سقط من ط.
(٣) فى ط: إلا.

فالمشهور: الحنث، ولا يحنث بالمتولد الذى ليس جزءا كالحالف[١] على الشاة فيأكل من لبنها إلا أن يريد ترك الانتفاع مطلقا وفى تحنيثه بولدها لا خلاف، فإن لم يذكر لفظة «من» ونكّر [يكن المذهب][٢] عدم الحنث وإلا حنث، وإن قرب التغير جدا والغالب أنه لا يستعمل إلا كذلك فلم يره ابن القاسم إلا فى الخمسة المتقدمة.

والحالف لا يدخل عليه بيتا فدخل المحلوف عليه على الحالف بيتا، أشار فى الكتاب إلى عدم الحنث، وقيل: يحنث، ولا يحنث بدخوله عليه المسجد اتفاقا؛ لبعد لفظ البيت عن المسجد إلا بإضافته إلى الله تعالى، وأحنثوه بالحمام، والفرق أن الحمام لا يلزم دخوله بخلاف المسجد وخالف اللخمى فى الحمام.

والحالف: لينتقلن من دار.

قال صاحب البيان: لا يعود عند ابن القاسم إلا بعد شهر ولم ير عليه حنثا إن رجع بعد خمسة عشر يوما.

قال صاحب البيان: لا يعود عند ابن القاسم إلا بعد شهر؛ لأن الشهر معتبر فى تقديم الزكاة، وانتزاع مال المعتق إلى أجل قبل أجله بشهر.

[والحالف: ليطيلنّ الهجران، برّ بشهر،][٣] ولم ير عليه حنثا إن رجع بعد خمسة عشر يوما.

قال ابن يونس: قال عبد الملك: لا أحب له الانتقال بنية مؤقتة [بجميع أهله وولده وجميع متاعه][٤].

قال عبد الملك: والحالف ليخرجن فلانا من داره، له رده بعد شهر، وإن منّ عليه بالدار فحلف لينتقلن فتأخر ثلاثة أيام فى الطلب[٥] ولم يجد.

قال محمد: لا شئ عليه.

والحالف: ليخرجن من المدينة ولم ينو [بلدا معينة][٦]، خرج إلى ما تقصر فيه الصلاة فيقيم فيه شهرا قاله مالك وقيل: إلى موضع لا يجب فيه إتيان الجمعة فيقيم

---

(١) فى ط: كالحلف.
(٢) فى ط: فالمذهب.
(٣) سقط فى أ.
(٤) سقط فى ط.
(٥) فى أ: الطالب.
(٦) فى ط: إلى بلد معين.

فيه ما قل أو كثر ويرجع.

وفى الكتاب: الحالف لا يسكن هذه الدار أو دار فلان هذه؛ فباعها، فسكنها فى غير ملكه، حنث؛ لأجل الإشارة إلا أن ينوى ما دامت فى ملكه، ولو قال: دار فلان، لم يحنث؛ لزوال الإضافة.

قال ابن يونس: قال ابن القاسم: الحالف لا يسكن دار فلان حنث بدار له فيها شرك؛ لصدق الإضافة وهو يصدق بأدنى سبب، كقول أحد حامل الخشبة: شل طرفك.

قال أشهب: الحالف لا يدخل منزل فلان فدخل الدار دون البيت إن كانت الدار لا تدخل إلا بإذن، ومن سرق منها قطع - حنث.

وقال غيره: لا يحنث.

قال ابن حبيب: إذا حلف ألا يدخل دار فلان، حنث بحانوته وقريته وخبائه وكل موضع له فيه أهل أو متاع وإن لم يملكه؛ لأن الدار من الدائرة تعمل حول البيت خشية السيل فسميت الدار دارًا لذلك.

وخالف أصبغ فى الحانوت والخباء.

وفى الكتاب: الحالف لا يلبس ثوبا غزلته فلانة حنث بما غزلته مع غيرها، أو حلف لا يسكن بيتا فسكن بيت شعر - وهو بدوى أو حضرى - حنث؛ لصدق الاسم عليه، أولا يكسوها هذين الثوبين ونيته مجتمعين فكساها[1] أحدهما حنث؛ لأنه جزء المحلوف عليه.

[والحالف][2] لا يدخل هذه الدار فصارت طريقا، ودخلها لم يحنث، فإن بنيت ودخلها حنث؛ لأنه يقال: هذا دار فلان عمرت فالمشار إليه عاد، أولا يدخل من باب هذه الدار أو من هذا الباب فغير أو نقل حنث بالدخول إلا أن يكون الباب دون الدار.

قال ابن يونس: إذا بنيت الدار بعد هدمها مسجدا لم يحنث.

قال مالك: الحالف: لا خرجت امرأته من الدار، فهدمها سيل أو أخرجها مالك الدار فلا شىء عليه إلا فى الدار الثانية أو يرجع إلى الأولى.

---

(١) فى ط: فكساهما.

(٢) فى ط: أو.

قال سحنون: وكذلك لو أخرجها السلطان ليحلفها فى حق لم يحنث، ولو انتقل الزوج باختياره فاليمين باقية حيث انتقل؛ فإن المقصود صونها.

وقال مالك أيضا: الحالف: لا تخرج من باب بيتها حتى يقدم فنزلت بموضعها فتنة فخافت فخرجت من دبر بيتها [لم][1] يحنث.

وفى الكتاب: الحالف: لا يأكل طعاما أو شرابا فذاقه ولم يصل إلى جوفه [لم][2] يحنث ؛ لأن المقصود التغذى ولم يحصل.

والحالف لا يساكنه فى دار فسكنا فى مقصورتين فى دار، أو كانا قبل الحلف كذلك حنث، وإن كانا فى منزل فلا. والحالف: لا يساكنه فى دار فقسمت واستقل كل واحد بنصفها كرهه مالك دون ابن القاسم.

قال ابن يونس: ولو كانا من أهل العمود فحلف لا يجاوره أو ليتنقلن عنه، فانتقل إلى قرية والمضرب واحد، حنث إلا أن ينتقل بيته.

قال أبو محمد: لا بد من انقطاع خلطة الصبيان والعيال وتكون رحلته كرحلة أهل العمود.

قال مالك: حيث لا تلقى أغنامهم فى الرعى

قال التونسى: لا يحنث الحالف بالزيارة، ولو أقام أياما أو مرضه.

قال مالك: [والزيارة تختلف كما فى الحضرى والقروى، وقال أشهب: ليست الزيارة مساكنة، وإن طالت إن لم][3] يكن القصد السكنى، وقال - أيضا -: إذا أكثر المبيت والمنام فى غير الحضرى حنث.

ومن كتاب ابن المواز: الحالف لا يجاوره فى أمهات القرى يجتنب[4] الطريق التى[5] تجمعها فى الدخول والخروج والمجتمع، ولا يحنث.

قال أبو الطاهر: لو دفن[6] مالا فنسيه فحلف لزوجته لقد أخذته ثم وجده حيث دفنه لا يحنث؛ لأن المقصود إن كان تلف فأنت أخذتيه، والحالف ليس معى أوزن

(١) سقط فى ط.
(٢) سقط فى أ.
(٣) سقط فى أ.
(٤) فى ط: يحنث.
(٥) فى أ: الذى.
(٦) فى ط: رفع.

من هذا الدرهم فوجد معه وزنه لا يحنث.

فرع: قال صاحب البيان: إذ حلف لا يتسرى على امرأته، فذهب مالك وأكثر أصحابه: أن التسرى الوطء، وقيل: الإيلاد وقيل: الاتخاذ للوطء، فعلى القول بأنه الوطء، لا تجوز له إلا المباشرة من التقبيل ونحوه، وقيل: يجوز له الوطء ولا ينزل وقيل: وطأة كاملة ولا يحنث إلا بتمامها.

المدرك العاشر: النظر إلى التمادى على الفعل هل يجعل كابتدائه؟

ففى الكتاب: الحالف: لا يسكن هذا الدار وهو فيها، يخرج مكانه ولو فى جوف الليل، فإن أقام إلى الصباح حنث [إلا أن ينويه، فإن وجد منزلا لا يوافقه أو غاليًا، انتقل إليه حتى يجد سواه وإلا حنث][1].

وقال ابن حنبل: ينتقل بحسب العادة ويرتحل بولده، وأهله وجميع متاعه إلا الوتد ومالا يعبأ به، فإن أبقى متاعه، حنث، وقاله ابن حنبل خلافا للشافعى فى قوله: يكفى أن ينقله بنفسه.

لنا: أنه كل يوم ينتقل بنفسه من غير يمين فلا بد لليمين من غرض زائد على المعتاد.

وقال ابن يونس: قال أشهب: لا يحنث بإقامته يوما وليلة، ولا يترك قشة فإنه لا يسمى مساكنة، وقد قال ابن القاسم فى الحالف ليقضينه حقه فى الهلال: له يوم وليلة، ولو ابتدأ فى النقلة فأقام أياما لكثرة عياله لا شئ عليه، ولو ترك متاعه إعراضا عنه لصاحب الدار أو غيره، لم يحنث، وروى عنه: إن ترك الوتد ونحوه إعراضا عنه لم يحنث، أو نسيانا حنث.

وفى الجواهر: الحالف على ركوب دابة أولباس ثوب وهو راكب أو لابس ينزع وينزل، فإن تمادى كان كابتداء الفعل قاله فى الكتاب، وقال (ش): ولو حلف لا يدخل دارًا وهو فيها، قال ابن القاسم و(ش): [لا يحنث][2] ولا شئ عليه إن لم يخرج خلافا لأشهب.

والفرق أنه يغدو راكبا ولابسا ولا يغدو راجلا.

---

(١) سقط فى أ.

(٢) سقط فى ط.

ولو قال للحائض: إذا حضت أو الطاهر: إذا طهرت أو الحامل: إذا حملت فأنت طالق.

قال سحنون: هو على وجود هذه فى المستقبل؛ لأنه لا يقال: حاضت أو طهرت أو حملت اليوم بل منذ مدة.

المدرك الحادى عشر: ما يعد عذرًا وهو: الإكراه والنسيان والجهل

وفى الجواهر: الحالف لا يفعل شيئا يحنث بوجود الفعل منه سهوًا أو عمدًا أو خطأ أو نسيانا أو جهلا، ولا يحنث مكرها ووافقنا الأئمة على الإكراه على اليمين، وخالفنا أبو حنيفه فى الإكراه على الفعل، ووافقنا فى النسيان والجهل وخالفنا (ش) فى النسيان والجهل.

تمهيد: اللفظ لغة لا يختص بحالة، فهل دلت العادة على أن الناس يستثنون هذه الحالة حتى يكون معنى قوله: لا فعلت كذا ما لم أنس أو أكره أو أجهل ولا يقصدون ذلك؟ فنحن لم يثبت عندنا قصدهم، فاعتبرنا اللفظ واستثنينا الإكراه، للحديث وهو قوله - عليه السلام -: «لاطَلَاقَ فِي إِغْلَاقٍ»[1] أى: فى إكراه، وإذا تمهد عذر فى الطلاق تمهد فى غيره؛ بجامع عدم الآثار للفعل، و(ش) يرى: أن هذه الحالات مستثنيات فى عرف الناس، وهو غير ظاهر.

وفى الكتاب: الحالف لا مال عنده وورث مالا لا يعلم به حانث، والحالف: لا يدخل دارا لا يحنث بدخولها مكرها.

وقال ابن يونس: ولو هجمت به دابته كرها لم يحنث، وإن قال لزوجته: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق فأكرهها غيره على الدخول، لم يحنث، وأما بإكراهه هو فقال سحنون: أخاف أن يكون ذلك رضا بالحنث فيحنث.

قال مالك: والمكره على اليمين لا يعتبر يمينه إلا أن يكون فى حق عليه وهو يعلم ذلك، وقاله الأئمة.

والحالف بالطلاق لنجاة غيره من القتل بغير حق، يلزمه الطلاق، قاله محمد خلافا لأشهب.

والحالف ليس له مال:

---

(١) تقدم.

قال محمد: إن تصدق عليه وهو لا يعلم فلم يقبل فلا شئ عليه فإن قبل حنث، وقيل: لا يحنث نظرا لتأخير كمال الملك بعد اليمين.

قال صاحب تهذيب الطالب: الحالف ليركبن الدابة فتسرق، يحنث عند ابن القاسم، خلافا لأشهب؛ لأن الفعل ممكن، وإنما منعه السارق فإن ماتت بر؛ لتعذر الفعل، ومنع الغاصب والمستحق كالسارق، وكذلك لو حلف ليضربن عبده فكاتبه، أو ليبيعها فوجدها حاملا؛ لأن المانع شرعى والفعل ممكن، وخالفه سحنون.

والحالف ليطأنها فوجدها حائضا قيل: يحنث، وقيل: لا شئ عليه، وقيل: إن وطىء بر، وقال ابن القاسم: لا يبر وكذلك لو وجدها صائمة فى رمضان.

وقال أصبغ: إذا نذرت يوم الإثنين فصادف يوم الصيام مرض، أفطرت ولا شىء عليها.

وقال أشهب: الحالف ليصومن رمضان وشوال، إن صام يوم الفطر بر وإلا فلا.

قاعدة: المانع متى كان عقليا اعتبر قولا واحدًا أو عاديا أو شرعيا فقولان.

والمدرك: أن قول الحالف: لأفعلن، هل يعم الأحوال أو يخصص بحالة التمكن؛ لأنه المقصود للعقلاء فلا يحنث أو يفرق بين المتعذر عقلا وغيره محافظة على ظاهر اللفظ؟ وهو المشهور.

قال أبو الطاهر: المشهور: أن الخوف على الغير كالخوف على النفس، وفى الإكراه قولان:

ومذهب مالك وأصحابه: تحنيث الناسى، والمتأخرون من محققى الأشياخ: عدم تحنيثه وراموا تخريجه مما فى المستخرجة فى الحالف بالطلاق: ليصومن يوما سماه فأفطره ناسيا، لا شىء عليه.

قال: ويمكن حمله على نفى القضاء دون الحنث، وهو أحد القولين فى المفطر فى النذور، وفى من حلف لا يبايع إنسانا فبايع من هو من سببه أو ممن اشتراه المحلوف عليه وهو لم يعلم، لا حنث عليه، ويمكن حمله على مراعاة ظاهر اللفظ فلا يحنث بمبايعة غيره؛ لأن النسيان عذر.

المدرك الثانى عشر: تنزيل الوكيل منزلة الموكل تحقيقا للنيابة وقاله (ابن حنبل) خلافا للشافعى.

قال صاحب الخصال: كل من حلف لا يفعل شيئا فأمر غيره ففعله، حنث إلا فى

مثل الحالف: ليضربن عبده، إلا أن ينوى النيابة فى ضربه.

وفى الكتاب: الحالف: لا يشترى عبدا فيأمر غيره فيشتريه له، يحنث، والحالف لا يضرب عبده فيأمر غيره فيضربه يحنث؛ لأن المقصود عدم إيلامه إلا أن تكون له نية.

والحالف: لا يبيع لفلان شيئا فيدفع فلان ثوبا لرجل فيدفعه الرجل للحالف فيبيعه ولم يعلم، فإن لم يكن الرجل صديقا ملاطفا، أو من عياله أو من ناحيته وإلا حنث، وكذلك الحالف لا يبيع منه فيبيع ممن يشترى له ولم يعلم، فإن لم يكن المشترى من ناحيته ولا من سببه لم يحنث وإلا حنث، ولو أخبره عند البيع فحلفه فقال له: أنا أبتاع لنفسى، ثم تبين بعد البيع أن ابتياعه للمحلوف عليه، حنث إن كان المشترى من ناحية فلان.

قال ابن يونس: قال التونسى: لو قال: أبيعك بشرط أنك إن ابتعت لفلان فلا بيع بينى وبينك، فتبين الشرط، بطل البيع ولا يحنث.

ولو اشترى لنفسه ثم ولَّى للمحلوف عليه، فيحتمل الحنث ونفيه فقد قيل فى الحالف: لا يشترى لامرأته ثوبا فاشتراه لنفسه ثم ولاه لها، استثقله مالك.

وقال ابن القاسم: لا يحنث.

قال صاحب البيان: الحالف بعتق عبده لا يبيعه فرهنه فباعه عليه السلطان فى الرهن لا يحنث؛ لأنه زمان وقوع العتق [لا مال له غيره، والدين مقدم على العتق، قال: والمعلوم لمالك وابن القاسم: وقوع العتق][1] عليه ببيع السلطان، فإن اشتراه بعد ذلك رجعت عليه اليمين، ولو كان حلفه بغير عتق العبد لجرى[2] فى حنثه خلاف.

المدرك الثالث عشر: تعذر المحلوف عليه قبل الأجل إما عقلا أو شرعا أو بآدمى.

وفى الكتاب: الحالف: ليأكلن هذا الطعام أو ليركبن هذه الدابة أو ليضربن عبده هذا إلى أجل فتعذر ذلك بموت، بر، بخلاف السرقة إلا أن ينوى ألا يسرق؛ لأن الفعل ممكن فى السرقة بخلاف الموت.

---

(١) سقط فى أ.

(٢) فى أ: يجرى.

قال ابن يونس: قال محمد: لا يحنث فى موت ولا سرقة؛ لضربه أجلا فهو على بر، ولو لم يضرب أجلا لحنث فى الموت والسرقة إن أمكنه الفعل قبل ذلك.

قال محمد: وإن حلف ليقطعن خشبة غدا فوجدها مقطوعة من ساعته لا يحنث، ولو أمكنه القطع فتركه حنث.

وفى الكتاب: الحالف: ليذبحن حمامة ثم قام مكانه فوجدها ميتة لا شئ عليه وقاله [ابن القاسم و][1] (ش)؛ لأن [العاقل][2] إنما يلتزم الفعل الممكن.

قال ابن يونس: وهذا بخلاف الحالف: ليبيعن أمته فيجدها حاملا عند ابن القاسم، وسوى بينهما سحنون فى عدم الحنث.

والفرق: أن البيع ممكن وإنما الشرع منعه منه، بخلاف الموت، وأصل ابن القاسم أن الحالف: ليفعلن، لا يعذر بالإكراه والغلبة، إلا أن ينوى ذلك.

وفى الكتاب: الحالف: بعتق عبده: ليضربن امرأته إلى سنة، فماتت قبل ذلك، لم يحنث لموتها، وهو على بر، فإن لم يضرب أجلا منع من بيع العبد حتى يبر، فإن ماتت بعد اليمين والحالف صحيح، عتق العبد من رأس ماله، أو مريض فمن ثلثه، نظرا إلى حالة الحنث دون اليمين؛ لأن الحنث إن كان السبب فقد وجد فى حالة المرض أو الشرط فى اعتبار اليمين، واليمين هو السبب فالآن حالة الاعتبار، وقيل: ذلك لغو.

قال ابن يونس: يصدق الحالف أنه ضرب عبده أو امرأته بغير يمين، وإن لم تقم بينة على قضاء الحق طلق عليه بالبينة التى على أصل الحق؛ لأن العادة الإشهاد على قضاء الحق دون الضرب.

قال ابن القاسم: إن صدقه الطالب وهو من أهل الصدق حلف معه ولا شيء عليه، وإن اتهم فلا بد من البينة وقال سحنون: العدل وغيره سواء يقبل.

قال مالك: إذا لم تعلم يمينه إلا بالإقرار، قبل قوله بغير بينة؛ لعدم التهمة.

وقال ابن كنانة: لا تقبل شهادة الطالب له ولا عليه مطلقا للتهمة.

وفى الكتاب: من لزمه دين لرجل أو ضمان عارية يغاب عليها فحلف بالطلاق

---

(١) سقط فى ط.

(٢) فى أ: الفعل قل.

ثلاثا: ليؤدين ذلك. وحلف الطالب بالطلاق ثلاثًا لايقبله فيجبر على أخذ الدين؛ لتعين المنة فى تركه، فلا يلزم المديون إياها، ويحنث الطالب بالطلاق ثلاثا لا يقبله ولا يجبر فى أخذ قيمة العارية ويحنث المستعير لعدم تعين المنة بترك شئ محقق قبله، فإن ضمانها ضمان التهم، فإن أراد المستعير أن يعطيه قبله أولا لم يحنث كلاهما.

المدرك الرابع عشر: النية العرية عن اللفظ هل ينعقد بها يمين حتى يترتب على الفعل [بر أو حنث][1]؟

حكى أبو الطاهر قولين.

وإطلاق لفظ النية على ألسنة الأصحاب من مشكلات المذهب، فقد غلط فيه كثير من الفقهاء الذين لا تحصيل لهم.

وبيان ذلك: أنهم أجمعوا على أن صريح الطلاق لا يفتقر إلى نية وقاله[2] اللخمى فى باب الإكراه على الطلاق وأبو الوليد فى صريحه وكناياته.

وفى المقدمات: الصحيح من المذهب: أن الصريح لا بد فيه من النية، فإن كان المراد بالنية واحدًا، فقد تناقض قولهم ولزم خلاف الإجماع، حتى حكوا فى الطلاق بالنية قولين، والإجماع على أن العازم على طلاق زوجته لا يلزمه بعزمه الطلاق، لذا فأين محل الخلاف وأين محل الإجماع؟

ثم أن النية هى من باب القصود والإرادات لا من باب العلوم والاعتقادات.

وقد قال ابن الجلاب: من اعتقد الطلاق بقلبه ولم يلفظ به ففى لزوم الطلاق له قولان، فقد عبر عن النية بالاعتقاد وهو غير النية وهذه معميات تحتاج إلى الكشف، والذى يكشف الغطاء عن ذلك أن لفظ النية عند الأصحاب مشترك[3] بين الإرادة المخصصة للحقائق[4] المترددة، وهى المشترطة فى العبادات، وبين الكلام النفسانى، فإذا قالوا: الصريح لا يفتقر إلى نية فهو المعنى الأول، وإذا قالوا: لا بد مع الصريح من النية، المراد الثانى بمعنى: أنه لا بد أن يطلق بكلامه النفسانى كما

(١) فى ط: حنث أو بر.
(٢) فى ط: قال.
(٣) فى أ: مشتركة.
(٤) فى ط: والحقائق.

يطلق باللسان، فإن اللسان دليل عليه والدليل مع عدم المدلول باطل وإذا قالوا: في الطلاق بمجرد النية قولان، مرادهم بالكلام النفساني ويدل عليه: استدلالهم بأنه يكون مؤننا وكافرا بقلبه، والإيمان والكفر خبران نفسانيان، فالتشبيه يدل على التساوى، وسماه ابن الجلاب اعتقادا؛ لأن كل معتقد مخبر عن معتقده، فالكلام النفسانى لازم للعلم والاعتقاد فعبر عنه به لما بينهما من الملازمة، والمراد ههنا: الكلام النفسانى وهو الحلف بالقلب دون اللسان، فهل يلغو؛ لأن الله - تعالى - إنما نصب سبب اللفظ ولم يؤجل أو يعبر، نظرا لقوله - تعالى -: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩].

والعقد إنما هو بالقلب فإذا تمهد هذا تنزل أقوال الأصحاب على ما يليق به فى كل موضع، والله أعلم.

* * *

الباب السادس

فى الكفارة

وهى مأخوذة من الكفر - بفتح الكاف - وهو: الستر، ومنه سمى الزارع كافرا؛ لستره الحب بالتراب، والبحر كافرا؛ لستره ما فيه، والمشرك كافرا؛ لستره الحق من الوحدانية وغيرها، وكفر النعمة عدم شكرها لما لم يظهر لها من أثر عادت كالمستورة، والمشكورة كالمشهورة، ولما كان أصل الكفارة لزوال الإثم وستره كما فى الظهار، سميت كفارة، وهى فى اليمين بالله - تعالى - لا تزيل إثما؛ لأن الحنث قد لا يكون حراما وهو أكبر مواردها.

وقد قال اللخمى والشافعية: الحنث أربعة:

واجب: إن كانت اليمين على معصية.

ومستحب: إن كانت على ترك مندوب.

ومباح: إن كانت على مباح ويضره البقاء عليه.

ومكروه: إن كان المباح لا يضره البقاء عليه.

وفى مسلم قال - عليه السلام -: «إِذَا حَلَفَ أَحَدُكُمْ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ، وَلْيَأْتِ الَّذِى هُوَ خَيْرٌ»[1].

والمأمور به لا يكون معصية، فلا تكون الكفارة على وضعها.

وقالت الحنفية: الحنث حرام، وهى تزيل الإثم الذى بسبب مخالفة اليمين؛ لانعقاد الإجماع على تسميته حنثا. والحنث الإثم ولقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩].

والمؤاخذة لا تكون إلا مع الإثم.

والجواب عن الأول: أن الحنث لفظ مشترك بين الإثم ومخالفة اليمين، نقله الجوهرى.

و [الجواب][2] عن الثانى: أن عقد اليمين لا إثم فيه بالإجماع، وإنما الخلاف فى الحنث فما دلت عليه الآية لا تقولون به، وما تقولون به لا تدل عليه الآية.

(١) تقدم.
(٢) سقط فى ط.

ثم النظر فى أنواعها، وأحكامها، والمخاطب بها، فهذه ثلاثة فصول.

الفصل الأول:

فى أنواعها: وهى أربعة، منها ثلاثة على التخيير، وهى:

العتق، والإطعام، والكسوة، والرابع مرتب بعد العجز عن الثلاثة وهو الصيام.

وأصل ذلك: قوله - تعالى -: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩].

النوع الأول: الإطعام: وفى الكتاب: يطعم مد قمح لكل مسكين من أوسط عيش ذلك البلد ولا تغربل الحنطة إلا أن تكون مغلوثه.

قال ابن القاسم: ولا يجزئ العوض وإن [غذى أو عشى](١) بالخبز والإدام، أما الزيت واللحم - وهو أجوده - أجزأه؛ لأنه إطعام معتاد، ويعطى الفطيم من الطعام كما يعطى الكبير لأن الله - تعالى - وصفه بالوسط، فحمل على الوسط جنسا ومقدارا.

فائدة: فى التنبيهات: المغلوثة - بالثاء المثلثة والغين المعجمة والمهملة معًا - قال ابن يونس: أفتى ابن وهب بمصر: بمد ونصف، وأشهب: بمد وثلث.

قال محمد: ولا يعطى الذرة وهو يأكل الشعير، ولا الشعير وهو يأكل البر، ويجزئ الشعير وهو يأكل الذرة، فإن أطعم خمسة البر ثم [غلا السعر ثم](٢) انتقل إلى بلد عيشهم الشعير، أجزأه الشعير قال [ابن حبيب](٣) وقيل [لا](٤) يجزئه الخبز قفارا، والقفار - بتقديم القاف وفتحها وتخفيف الفاء - الذى لا إدام معه.

وقال مالك أيضا: يعتبر وسط عيش المكفر دون البلد، وحمل الأهل على الأخص، وهو ظاهر الآية، فإن أهل البلد لا يقال لهم: أهل زيد.

قال ابن حبيب: إلا أن يكون بخيلا يضيق على أهله.

واختلف فى الرضيع: والقياس: عدم الإجزاء؛ لأنه ليس من أهل الطعام.

---

(١) فى أ: غذاء وعشاء.
(٢) فى أ: الشعير فإذا.
(٣) فى ط: اللخمى.
(٤) سقط فى ط.

ويشترط أن يكون المعطى مسلما حرا فقيرا لا تلزم المكفر نفقته، فإن أعطى عبدا أو كافرا أو غنيا لم يجزه إن علم.

واختلف إذا لم يعلم وهذا إذا فاتت، فإن كانت قائمة انتزعت وصرفت لمستحقيها، وإن ضاعت لم يضمنوها. إلا أن يعلموا أنها كفارة، وغروا من أنفسهم فإن لم يعلموا وأكلوها وصانوا بها أموالهم فخلاف، والغرم أحسن لقوله - عليه السلام -: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[1].

وأما على القول بإجزائها، فيغرمونها للمساكين؛ لأن المسلط غير المستحق، وعدم الإجزاء فى هذه الوجوه أحسن، بخلاف الزكاة؛ لأنها فى الذمة، والزكاة فى المال وتسقط بالضياع بعد العزل بخلاف الكفارة.

وفى الكتاب: من عليه يمينان فأطعم عن أحدهما مساكين، أكره أن يطعمهم لليمين الأخرى، ولا يطعم عبدا ولا ذميا ولا أم ولد وإن كان السيد محتاجا، وإن أعطى غنيا، لم يجزه، وكذلك الكسوة ويعطى صاحب دار وخادم لافضل فى ثمنها عن سواهما كالزكاة ولا يعجبنى الإعطاء للقريب الذى لا تلزم نفقته ويجزئ.

قال ابن يونس: قال محمد: إنما كره إطعامهم من اليمين الثانية؛ لئلا تختلط النية، أما إذا تميزت تصح[2]. ووافقه أبو عمران.

قال صاحب المنتقى: فإذا قلنا: يخرج الشعير.

قال محمد: يطعم منه قدر ما يشبع القمح، ولا يخرج السويق؛ لأنه لا يقتات[3] غالبا قاله أصبغ ويجزئه الدقيق إذا أعطى منه قدر ربعه ولا يخرج[4] القطنية، ولا التين، وإن كان عيش قوم؛ لأنه ليس بقوت.

النوع الثانى: الكسوة: ففى الكتاب: لا يجزئ إلا ما تحل الصلاة فيه ثوب

---

(١) من حديث عبادة بن الصامت، أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٨٤) حديث (٢٣٤٠)، وأحمد (٥/ ٣٢٦ - ٣٢٧)، وأبو نعيم فى أخبار أصفهان (١/ ٣٤٤)، والبيهقى فى السنن الكبرى (١٠/ ١٣٣). قال البوصيرى معلقا على إسناد ابن ماجة: هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع. قلت: روى من حديث ابن عباس عند أحمد (١/ ٣١٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٨٤) (٢٣٤١)، وفيه جابر، وقد اتهم. وله طرق أخرى يعضد بعضها بعضا.

(٢) فى أ: صح.

(٣) فى ط: يقوت.

(٤) فى ط: يجزئه.

للرجل ولا تجزئ العمامة، وللمرأة درع وخمار.

وقال (ش) و(ح): أقل ما يسمى كسوة: منديل أو عمامة أو غيرهما؛ لأن الكسوة أطلقت فى الآية.

ويجوز إعطاء كسوة الكبير للطفل ووافقنا ابن حنبل، لنا: أن الكسوة، أطلقت فى الآية على الكسوة الشرعية، وهى ما يجزئ فيه الصلاة؛ لأن القاعدة: حمل كلام كل متكلم على عرفه، ولقوله - تعالى -: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ فأضاف «الكسوة» إليهم فيعتبر حالهم.

قال اللخمى: وليس عليه مثل كسوة نفسه أو أهل البلد؛ لأنها أطلقت فى الآية بخلاف الإطعام.

وإن كسا صبيا أو صبية كسوة مثلها أجزأه، [فإن كانت][1] لم تؤمر بالصلاة، لم تعط خمارا، ويستحب كسوة من أمر بالصلاة كما يستحب [عتق من صلى وصام][2].

قال ابن القاسم: يكسى المأمور بالصلاة كسوة رجل.

قال عبد الملك: تكسى الصبية كسوة رجل، وقال ابن القاسم - أيضا -: يعطى الصغير مثل الكبير وهو استحسان.

النوع الثالث: العتق: وفى الكتاب: يستحب عتق من صلى وصام ليستخلص[3] للوظائف والواجبات، ويجزئ الرضيع؛ لأنه رقبة، والأعجمى، ولا يجزئ إلا سليم مؤمن؛ لقوله - عليه السلام - فى السوداء: «أَعْتِقْهَا فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ»[4] ولا يجزئ المدبر والمكاتب وأم الولد، والمعتق إلى أجل، وأجاز الأعرج ورجع لعدم الإجزاء إلا أن يكون عرجا خفيفا[5].

ولا يعجبنى الخصى، ولا يجزئ من يعتق عليه، ولا من علق عتقه على شرط ومن اشترى زوجته فأعتقها لم تجزئه؛ لأنها تصير أم ولد بالحمل.

---

(١) فى ط: وإن.

(٢) فى ط: عتقه.

(٣) فى أ: ليتخلص.

(٤) أخرجه مسلم (٣٣/٥٣٧)، وأحمد (٥/٤٤٧،٤٤٨)، والبخارى فى خلق أفعال العباد (٢٦)، وفى جزء القراءة خلف الإمام (٦٩، ٧٠)، وأبو داود (٩٣٠) و(٣٢٨٢) و (٣٩٠٩) والنسائى (٣/ ١٤) من حديث معاوية بن الحكم السلمى.

(٥) فى ط: خفيفًا.

قال ابن يونس: قال ابن القاسم: إذا أعتق أعجميا [لم][1] يجبر على الإسلام قبل إسلامه، فإن أسلم أجزأه خلافا لأشهب؛ لأن الأعجمى ليس مضمنا على دين سابق، وإنما تبع لسيده.

وأجاز ابن القاسم عتق الصغير أبواه كافران إذا أراد إدخالهما فى الإسلام ولا يجزئ أقطع أصبع، أو الأذنين، أو أجذم، أو أبرص، أو أصم، وأجاز مالك عتق الأعور فى الظهار.

واختلف فى الخصى بالإجزاء أو عدمه.

قال صاحب المنتقى: قال القرويون: إذا كان النقص يمكن معه التصرف الكامل والتكسب غالبا أجزأه؛ لأن المقصود هو تخليص الرقيق لاكتسابه ووظائفه الشرعية فلا بأس بقطع الأنملة.

قال ابن حبيب: [ويجوز][2] الجدع والصمم الخفيف، وذهاب الضرس، ولا يجزئ أقطع اليد أو الرجل، أو الأشل، أو الأعمى، أو المقعد أو الأخرس أو المجنون المطبق، أو المفلوج.

وقال عبد الملك: يجزئ[3] البرص الخفيف، ولا يجزئ المريض المنازع، ولا مقطوع الإبهامين من اليدين أو الرجلين، ويجزئ المحموم والرمد، ولمالك فى الأعرج قولان، وجوز (ح) أقطع اليد، والرجل خلافا لنا و(ش).

لنا: أن إطلاق الرقبة يقتضى السلامة عرفا، ومنع ابن القاسم الخصى؛ لنقص خلقته كالأعور، وجعله أشهب كالقبيح المنظر؛ لأنه لا يتضرر به وإذا أعتق رقبة عن واجب، ثم ظهر بها عيب رجع بأرش العيب، قاله فى العتبية، ولا يجزئ الآبق إلا إن وجد بعد العتق سليما، وتعلم سلامته عن العيوب يوم العتق.

ولا يجزئ الأصم عند مالك؛ لخلله بالعمل، خلافا لأشهب، وجوز الشافعية أقطع الأذنين، وروى عن ابن القاسم [وجوز (ش) الأخرس][4].

النوع الرابع: الصيام: ويشترط فيه: العجز عن الخصال المتقدمة وقاله الأئمة

---

(١) سقط فى أ.
(٢) سقط فى ط.
(٣) فى أ: لا يجزئ.
(٤) فى أ: ولا يجزى الأخرس.

وفى الكتاب: إن تعذرت الخصال الثلاث صام ثلاثة أيام، وتتابعها أفضل، وقد قرأ عبد الله بن مسعود: «متتابعات». وقاله (ش) وأوجبه (ح) وابن حنبل، وإذا أفطر فيها قضاه، ولا يجزئ فى أيام التشريق إلا الرابع، فعساه يجزئ لقوله - عليه السلام -: «هَذِهِ أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ»[1] ولا يجزئ الصوم، وله مال غائب إلا أن يكون عليه دين مثله، ولا له دارا أو خادم وإن قل ثمنهما لظاهر الآية.

قال ابن يونس: قيل: إن كان له دين فصام ولم ينتظر أجزأه.

وقال صاحب البيان: الاعتبار بحال التكفير دون حال اليمين، وحال الحنث فى الإعسار واليسار، فإن أيسر فى أثناء الصوم أجزأه التمادى عليه، فإن أيسر عند الحنث ثم أعسر، فصام ثم أيسر.

قال ابن القاسم: يعتق والأول المشهور.

الفصل الثانى: فى أحكامها وهى أربعة:

الحكم الأول: فى تقديمها قبل الحنث:

قال فى الكتاب: استحب مالك تأخيرها بعد الحنث، فإن قدمها أجزأه.

قاعدة: اليمين عندنا وعند (ش) وابن حنبل لا يغير حكم المحلوف عليه فى إباحة ولا منع.

قال (ح): يغيره حتى قال: من حلف لا يصلى حرمت الصلاة عليه أو ليفسقن وجب الفسوق عليه، ويصير ذلك كالصلاة فى الدار المغصوبة واجبا من وجه، حرامًا من وجه؛ لأن مخالفة اليمين عنده حرام وقد تقدم مدركه، وجوابه: وبنى على ذلك منع[2] التكفير قبل الحنث، وإن من حرم طعاما أو غيره وجبت عليه الكفارة؛ لأنه التزم تحريمه باليمين؛ ولأن غير الواجب لا يجزئ عن الواجب، وقبل الحنث لا تجب الكفارة إجماعا وقياسا على كفارة فطر رمضان وقتل الصيد والظهار.

لنا: أن موضوع الحلف لغة: تأكيد المحلوف عليه، والتأكيد لا يغير الأصل، وقال (ش): يجوز تقديم التكفير بالمال لتقديم الزكاة[3] على الحول دون الصوم،

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٢٠) حديث (٢٤١٩)، والترمذى (٣/ ١٤٣) حديث (٧٧٣) من حديث عقبة بن عامر.

(٢) فى أ: على.

(٣) فى أ: الصلاة.

كامتناع تقديم رمضان على رؤية الهلال.

ووافقنا ابن حنبل، لما فى مسلم، قال - عليه السلام -: «إِذَا حَلَفَ أَحَدُكُمْ عَلَى الْيَمِينِ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فَلْيُكَفِّرْ، وَلْيَأْتِ الذِى هُوَ خَيْرٌ» ويروى: «فَلْيَأْتِ الَّذِى هُوَ خَيْرٌ وَلْيُكَفِّرْ»، ويروى: «ثُمَّ يُكَفِّرْ»[١].

قواعد: إذا تقدم سبب الحكم دون شرطه، جاز تقديمه عليه كالعفو عن القصاص قبل زهوق الروح؛ لتقدم السبب الذى هو الجراحة، وتقديم الزكاة على الحول؛ لتقدم ملك النصاب على الحول[٢]، واليمين ههنا هو السبب، والحنث شرط، فجاز تقديم الكفارة قبل الشرط بعد السبب، ولا يجزئ قبل السبب اتفاقا حكاه فى الإكمال لتقدم العفو على الجراحة، وإسقاط الشفعة قبل البيع.

وفى الجواهر: هل الحنث شرط أو ركن؟ قولان:

وخرج الخلاف عليه، وبهذا يظهر الجواب عن قول (ش) فى الصوم، فإن الصوم قبل الهلال تقديم على السبب، وعن قول (ح) فى القياس على تلك الصورة؛ لأنه يلزم التقديم على السبب بخلاف صورة النزاع، وعن قوله ما ليس بواجب لا يجزئ عن الواجب بتقديم الزكاة.

الثانية: الواو لا تقتضى الترتيب، على الصحيح، والفاء تقتضيه، فملاحظة الواو فى قوله - عليه السلام -: «فَلْيَأْتِ الَّذِى هُوَ خَيْرٌ وَلْيُكَفِّر» لا تقتضى تأخير الكفارة عن الحنث أو تقتضيه؛ لأنها للترتيب عند الكوفيين، وبعض الفقهاء، وبتقدير تسليمه [كان الجواب][٣] عنه: أن الفاء فى قوله: «فليكفر» تقتضى التعقيب لرؤيةما هو خير من المحلوف عليه، فلا يتقدم عليه الحنث فيكون تعقيبها فى هذه الرواية معارضًا لترتيب الواو فى الرواية الأخرى، وينعكس هذا التقدير بعينه فيقال: الفاء فى قوله - عليه السلام - «فَلْيَأْتِ» تقتضى تعقب الحنث لرؤية ما هو خير.

الثالثة[٤] ترتب الحكم على الوصف يدل على سببية ذلك الوصف لذلك الحكم نحو: اقتلوا الكافر، واقطعوا السارق، وقوله - تعالى -: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا

---

(١) تقدم.

(٢) فى ط: الخلاف.

(٣) فى ط: فالجواب.

(٤) فى أ: الثالث.

حَلَفْتُمْ﴾ ولم يقل إذا حنثتم، يقتضى أن السبب إنما هو الحلف، فهذه القواعد هى مدارك العلماء فى هذه المسألة.

تفريع: قال اللخمى: الحالف إن كان على بر، فأربعة أقوال:

كراهية التكفير لمالك، والإجزاء له، والمنع - أيضا - له، وتخصيص الجواز بكفارة اليمين دون الطلاق والعتق والصدقة والمشى ما لم تكن آخر طلقة أو عبدا معينا، وإن كان على حنث فالإجزاء لمالك، وإن ضرب أجلا، فثلاثة أقوال: عدم الإجزاء فى الكتاب لابن القاسم، والإجزاء له فى كتاب محمد، والتفرقة بين اليمين بالله فيجزئ وغيره فلا يجزئ.

الحكم الثانى: لا يجوز أن يطعم جملة الطعام لمسكين واحد

وقاله (ش) وابن حنبل، وقال (ح): يجوز، محتجا بأنه سد عشر خلات فى محل فهو كسد عشر خلات فى محال؛ لأن المطلوب سد الخلة لا محلها.

وجوابه: أن النص صرح بالعدد فيجب امتثاله ولأن الوصى لو صرح بالعدد لم تجز مخالفته اتفاقا، فالله تعالى أولى بذلك؛ ولأنه يتوقع فى العدد ولى تستجاب دعوته ويتعين أن تحفظ بنيته ما لا يتوقع فى الشخص الواحد فهذه المصالح هى الموجبة لتصريح الشرع بالعدد فلا تهمل تصريحه.

الحكم الثالث: فى تلفيقها

قال اللخمى: اختلف قول ابن القاسم [و(ش)][(١)]: لو أطعم خمسة وكسا خمسة:

ففى الكتاب: المنع؛ لأن الله - تعالى - خير بين الأنواع دون أجزائها.

وقاله ابن حنبل و(ح)، وفى كتاب محمد: الإجزاء قال: وهو أحسن، وقاله الحنفية؛ لأن كل واحد من النوعين سد مسد الآخر.

قال محمد: من عليه ثلاث كفارات فأعتق وكسا وأطعم وأشرك فى الجميع، بطل العتق، ويعتد من الإطعام بثلاثة ويكمل عليها سبعة، وكذلك الكسوة ويكفر عن يمينه بما أحب، فإن أحب أن يكسو عما بقى عليه أو يطعم سبعة عشر لأن الذى يحصل ثلاثة.

قال: وهذا غلط، بل يحتسب بثمانية عشر على القول بجواز التلفيق، وعلى

(١) سقط فى ط.

المشهور يحتسب بتسعة؛ لأنه أطعم عشرة عن ثلاثة أيمان يجزئه منها ثلاثة عن كل يمين، ويبطل مسكين واحد للشركة فيه وكذلك الكسوة، فعلى الأول: يجزيه اثنا عشر، وعن الثانى: يخير بين إطعام أحد وعشرين أو كسوتهم.

وفى الكتاب: من كسا وأطعم وأعتق عن ثلاثة أيمان ولم يعين أحدهما لأحدهما أجزأه؛ لأن النية لا تحتاج إلا عند الاختلاف؛ لأنها شرعت لتمييز مراتب العبادات عن العادات أو مراتب العبادات فى أنفسها وأسباب الكفارات مستوية، ولا يجوز إخراج قيمة الكسوة؛ لدلالة النص عليها كما فى الزكاة.

الحكم الرابع: [فى][1] إجزاء التكفير عن الغير

ففى الكتاب: المكفر عن غيره بغير إذنه، أو بغير أمره، أجزأه، كالتكفير على الميت، وقال (ش): يجزئه بإذنه دون عدم إذنه؛ لأن إذنه ينزل منزلة الوكالة فى التمليك والتكفير، وقال (ح): إن لم يذكر البدل لم يجزئه، ووافقنا [الأئمة][2] فى الإطعام والكسوة.

لنا على الفريقين: أنه قام عنه بواجب، فوجب خروجه عن العهدة كرد الوديعة، والمغصوب عنه؛ ولأنه إحسان فيكون مأمورا به لقوله - تعالى -: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ﴾ [النحل: ٩٠] وإذا كان مأمورا به يجزئ، وإلا لعرى الأمر[3] عن المصلحة، وهو خلاف الأصل.

الفصل الثالث: فى المخاطب بالكفارة

وفى الجواهر: هو المسلم لعدم صحة العبادة من الكافر المكلف؛ لأنها من الواجبات على الحانث لتحقق السبب بشرطه.

وفى التنبيهات: فى يمين الصبى يحنث بعد البلوغ، تلزمه الكفارة وينبغى أن يتخرج هذا على: أن الحنث [هل هو][4] سبب أو شرط؟

وقال ابن حبيب: ينعقد يمين الكافر وتلزمه الكفارة، حنث فى الكفر أو فى

---

(١) سقط فى ط.
(٢) سقط فى ط.
(٣) فى أ: تعذر الأمير.
(٤) سقط فى ط.

الإسلام، لقول عمر - رضى الله عنه -: «يا رسول الله ﷺ: إِنِّى نَذَرْتُ فِى الجَاهِلِيَّةِ أَنْ أَعْتَكِفَ يَوْمًا فِى الْمَسْجِدِ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلامُ أَوْفِ بِنَذْرِكَ»[1]؛ ولأنه يستحلف عند الحاكم فينعقد يمينه كالمسلم.

والجواب عن الأول:

أن مراده أيام الجاهلية بعد الإسلام ولم يقل وأنا كافر.

وعن الثانى: أن الكفارة عبادة تفتقر إلى نية، فلا تلزمه كالطلاق.

وفى الكتاب: الكافر يحلف فيحنث بعد إسلامه، لا كفارة عليه، وإذا أطعم العبد أو كسا بإذن سيده رجوت أن يجزئه، وليس بالبين لضعف ملكه والصوم أحب إلى ولا يجزئه العتق ولو أذن له السيد؛ لأن الولاء لسيده ولو حنث وهو رقيق وكفر بعد عتقه أجزأه.

قال ابن يونس: قال ابن حبيب: إذا أذن السيد فى الإطعام والكسوة لم يجزئه الصوم.

وقال أبو محمد[2]: يجزئه على مذهب المدونة؛ لضعف إذن السيد.

قال بعض الأصحاب: -

إذا أذن السيد ثم رجع قبل التكفير فله ذلك؛ لأن الإطعام باق على ملكه حتى يخرجه.

وقيل: إن كان العبد حنث لم يكن له الرجوع وإلا فله.

* * *

---

(١) أخرجه البخارى (٤/ ٣٢١ - ٣٢٢) حديث (٢٠٣٢)، ومسلم (٢/ ١٢٧٧) حديث (٢٧/ ١٦٥٦).

(٢) فى أ: وقال: محمد.

كتاب النذر

وفى الإكمال: نذِر - بكسر الذال المعجمة - نذارة: علم بالشىء ونذرت لله - تعالى - نذرا بفتحها ومعناه: وعدت.

وقال ابن عرفة[(١)]: النذر ما كان وعدا على شرط، فمن قال: لله على دينار صدقة فليس بنذر، فإن قال: إن شفى الله مريضى فهو نذر، [وقال ابن رشد][(٢)]: لم يجب الوفاء بغير المعلق وإن استحبه؛ لعدم تناول النصوص إياه.

قال: وقال جماعة من الفقهاء: الوعد المجرد يسمى نذرًا؛ لقول جميل:

فليت رجالا فيك قد نذروا دمى وهموا بقتلى يا بثين لقونى[(٣)]

وقال عنترة:

الشاتمى عرضى ولم أشتمهما والناذرين دمى ولم ألقاهما[(٤)]

ويتمهد فقه الكتاب ببينان الملتزِم، والملتزَم وصيغة الالتزام، فهذه ثلاثة أبواب.

* * *

---

(١) فى ط: وقال: عرفة.

(٢) فى ط: وبه قال (ش): و.

(٣) البيت فى ديوانه ص ٢٠٦، واللسان (حمم)، والأغانى (٨/ ٩٩)، وأمالى القالى (١/ ٢٠٤)، وديوان المعانى (١/ ١٥٩) وشرح ديوان الحماسة للتبريزى (٣/ ١٧٠)، وشرح ديوان الحماسة للمرزوقى (١/ ٣٢٤)، ومختار الأغانى (٢/ ٢٣٧).

وروى: «وحُمُو السِقَّائِى» بدلًا من «وهَمُّوا بقتلى».

(٤) البيت فى ديوانه ص ٢٢٢، والأغانى (٩/ ٢١٢) وشرح التصريح (٢/ ٦٩) والشعر والشعراء (١/ ٢٥٩) والمقاصد النحوية (٣/ ٥٥١) وبلا نسبة فى أوضح المسالك (٣/ ٢٢٥)، وشرح الأشمونى (٢/ ٣٠٩).

ويروى: «إذا لم ألقهما دمى» بدلًا من «دمى ولم ألقاهما»

الباب الأول

فى الملتزِم

وفى الجواهر: هو المكلف المسلم؛ لأن الصبى لا يتوجه عليه الوجوب، والكافر لا تتوجه عليه العبادات أعنى فعلها.

* * *

الباب الثانى

فى الملتزَم

وهو إما فعل أو ترك، وكلاهما إما مندوب فيلزم، أو واجب فهو على أصله لم يتغير بالنذر أو مكروه، أو محرم، فهو على أصله لقوله ﷺ فى البخارى: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ الله فَلْيُطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِىَ الله فَلَا يَعْصِهْ»[1].

فخصص الوجوب بالطاعة فتأثيره عندنا خاص بالمندوب كيف كان من جنسه، واجبًا أم لا وأوجب ابن حنبل فى نذر المباح كفارة يمين؛ لأنها عنده واجبة فى نذر المعصية؛ فقاس المباح بطريق الأولى؛ ولأن أمرأة قالت يا رسول الله: «إِنِّى نَذَرْتُ أَنْ أَضْرِبَ عَلَى رَأْسِكَ بِالدُّفِّ، فَقَالَ - عليه السلام - أَوْفِ بِنَذْرِكِ»[2].

إلا أنه خيَّر بين فعل المباح وبين الكفارة، وكذلك خيَّر فى نذر اللَّجاج، ولم يشترط كون المنذور قربة، ولا من جنسه واجب.

والجواب عن الأول: - منع الحكم فى الأصل، وما ورد فى قوله - عليه السلام -: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِىَ الله فَلَا يَعْصِهِ وَلْيُكَفِّرْ كَفَّارَةَ يَمِينٍ»[3]. فالمراد الإتيان بما يزيل الإثم من حيث الجملة؛ لأن الحسنات يذهبن السيئات، ولقوله - عليه السلام -: «مَنْ قَالَ وَاللَّاتِ وَالْعُزَّى فَلْيَقُلْ: لَا إِلَهَ إِلَّا الله وَمَنْ قَالَ: تَعَالَ[4] أُقَامِرْكَ فليتصدق[5]»[6].

---

(١) من حديث عائشة - رضى الله عنها -، أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٤٧٦) حديث (٨)، والبخارى (١١/ ٥٨١) حديث (٦٦٩٦)، وأبو داود (٣/ ٢٣٢) حديث (٣٢٨٩)، والترمذى (٤/ ٨٨) (١٥٢٦)، والنسائى (٧/ ١٧)، وابن ماجه (١/ ٦٨٦)، والدارمى (٢/ ١٨٤)، والبيهقى (٩/ ٢٣١).

(٢) أخرجه أبو داود (٣/ ٣٣٧) حديث (٣٣١٢)، وقال الخطابى: ضرب الدف ليس مما يعد فى باب الطاعات التى يتعلق بها النذور، وأحسن حاله أن يكون من باب المباح، غير أنه لما اتصل بإظهار الفرح بسلامة مقدم رسول الله ﷺ حين قدم من بعض غزواته، وكانت فيه مساءة الكفار وإرغام المنافقين - صار فعله كبعض القرب.

(٣) بلفظ: «لا نذر فى معصية الله وكفارته كفارة يمين» أخرجه الترمذى (٤/ ٨٨) حديث (١٥٢٤) و (١٥٢٥)، وأبو داود (٣/ ٢٣٢) حديث (٣٢٩٠) و (٣٢٩١)، وابن ماجه (١/ ٦٨٦) حديث (٢١٢٥)، والنسائى (٧/ ٢٦) حديث (٣٨٣٤)، والحاكم (٤/ ٣٠٥)، وأحمد فى المسند (٦/ ٢٤٧).

(٤) فى أ: تعالى.

(٥) فى ط: فيصدق.

(٦) أخرجه البخارى (١١/ ٥٣٦) حديث (٦٦٥٠)، ومسلم (٣/ ١٢٦٧) حديث (٥/ ١٦٤٧) من =

والجواب عن الثانى: إظهار المسرة له - عليه السلام - به مندوب، وقال المتقدمون من الشافعية: لا يلزم بالنذر إلا مندوب من جنسه واجب، احترازا من تجديد الوضوء؛ [لأنه ليس فى الشرع وضوء][(١)] واجب من غير حدث، ونحو عيادة المرضى، وزيارة القادم، وإفشاء السلام، وقال متأخروهم: المندوبات كلها تلزم بالنذر إلا ما يفضى إلى ترك رخصة، احترازا من نذر الصوم، والإتمام فى السفر أو القيام فى الصلاة للمريض، والمباحات التى يتصور وقوعها قربات، كالأكل ليتقوى على العبادة، وكذلك النوم ودليلنا الحديث السابق.

وقال الحنفية: لا بد من أن يكون من جنسه قربة واجبة كمتقدمى[(٢)] الشافعية، ولم يشترطوا التعليق على الشرط خلافا للشافعى[(٣)] وقالوا: المعلق إن كان شرطه[(٤)] قربة، وجب الوفاء به أو مباحا أو معصية، خيِّر بينه وبين كفارة يمين. ودليلنا[(٥)] الحديث السابق وهو يقتضى وجوب الطاعة على الإطلاق وصفة العبادات كإطالة الركوع، والمباح الذى يمكن التقرب به كالنوم لقيام الليل.

فرع: فإن التزم تحريم ما لبس بحرام، كالطعام والشراب.

قال فى الجلاب: هو حلال ولا كفارة عليه إلا أن يكون ذلك فى أمة وينوى به[(٦)] عتقها فتعتق.

وقال (ح) وابن حنبل: كفارة يمين فى المأكول والمشروب دون الملبوس لقوله - تعالى -: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ. قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ وَٱللَّهُ مَوۡلَىٰكُمۡۖ وَهُوَ ٱلۡعَلِيمُ ٱلۡحَكِيمُ﴾ [التحريم: ١، ٢] وقد حرم عسلا[(٧)] فأمره الله - تعالى - بالكفارة.

وجوابه: ما روى ابن وهب أنه - عليه السلام - إنما حرم أم ولده وقياسا على

= حديث أبى هريرة.

(١) سقط فى أ.

(٢) فى أ: وأوجهه لمتقدمى

(٣) فى أ: لابن حنبل.

(٤) فى أ: شروطه.

(٥) فى ط: لنا.

(٦) فى أ: لها به.

(٧) أخرجه البخارى فى التفسير رقم (٤٩١٢)، وفى الطلاق رقم (٥٢٦٧)، ومسلم حديث (٢٠/ ١٤٧٤)، وأبو داود رقم (٣٧١٤) فى الأشربة، والنسائى فى السنن رقم (٣٤٢١)، وفى الأيمان والنذور رقم (٣٧٩٥) من حديث عائشة.

الملبوس.

تفريع: وفي الجواهر: إن التزم مطلق الصوم فيوم، إلا أن ينوى أكثر، أو مطلق الصلاة فركعتان، أو مطلق الصدقة فأقل ما يتصدق به، أو الاعتكاف فليلة ويوم، أو الصلاة قاعدا مع القدرة على القيام قعد، وفيه إشكال من جهة أن القعود ليس بقربة، أو اعتكاف ليلة.

قال مالك: يلزمه يوم وليلة؛ لأن العرب تعبر عن اليوم بالليلة لقوله - عليه السلام -: «مَنْ صَامَ رَمَضَانَ وَأَتْبَعَهُ بِسِتٍّ مِنْ شَوَّالَ»(١) ولم يقل: بستة وناذر صوم نصف يوم أو بعض ركعة يتمهما كالمطلق نصف طلقة.

والمعتبر في النذور: النية فإن عدمت فالعرف، فإن كان للفظ مقتضيان ففى حمله على الأول أو على الأكثر قولان؛ نظرا إلى أن الأصل براءة الذمة أو إلى الأحوط، ومتى التزم(٢) ما ليس في ملكه فالمشهور لزومه إذا ملكه.

وفي المنتقى: إذا لم يعين لنذره مخرجا، فكفارة يمين، فإن قال على نذران فكفارتان، والفرق بينه وبين اليمين: أن موضوع اليمين للتأكيد، والنذر للالتزام، فلذلك اتحدت الأيمان وتعددت النذور وستأتى زيادة تقرير.

وفي البيان: القائل: على نذر لا كفارة له إلا الوفاء به، عليه كفارة يمين؛ لأن الوفاء بهذا النذر المطلق واجب.

ثم أنواع القربات التي يتسع الكلام فيها سبعة:

النوع الأول: النسك، ففى الكتاب: إن كلمت فلانا فعلى المشى، فكلمه لزمه المشى في حج أو عمرة.

وقاله (ش) وابن حنبل والمدرك، إما لأن الحج والعمرة العادة تلزم أحدهما، وإما لأن دخول مكة لا يأتى إلا بالإحرام بأحدهما فكان اللفظ دالا عليهما بالالتزام.

قال ابن يونس: وإحرامه من الميقات لا من موضعه.

قال اللخمي: الناذر المشى إن نوى حجا أو عمرة [أو طوافًا أو صلاة، لزمه،

---

(١) أخرجه مسلم (٢/ ٨٢٢) حديث (٢٠٤/ ١١٦٤)، وأبو داود (٢/ ٣٢٤) حديث (٢٤٣٣)، والترمذى (٣/ ١٣٢) حديث (٧٥٩)، وابن ماجه (١/ ٥٤٧) حديث (١٧١٦)، والدارمى (٢/ ٢١)

(٢) في أ: التمس.

ويدخل محرما إذا نوى حجًا أو عمرة][1]، وإن نوى طوافا يخرج دخوله محرما على الخلاف فى جواز دخوله مكة حلالا، وناذر السعى وحده يختلف فيه: هل يسقط نذره أو يأتى بعمرة؟ لأن السعى ليس بقربة[2] بانفراده، فيصحح نذره بحسب الإمكان، وإن نوى الوصول خاصة، معتقدًا أن ذلك قربة، فلا شىء عليه، أو معتقدًا عدم القربة، فتكون معصية، فيستحب له أن يأتى بذلك المشى فى عمرة، أو طواف ليكفر عنه، فإن التقرب إلى الله - تعالى - بما ليس بقربة، أو بقربة بدون شرطها كصلاة الحائض أو كصيام نصف يوم معصية؛ لأنه سوء أدب مع الله - تعالى - وإنما صححنا نذره بالتكميل؛ لأن القاعدة أن يصرف اللفظ[3] متى دار بين الإلغاء والاعتبار، وكان حمله على الاعتبار أولى؛ صونا للإنسان عن خطط الفساد، وإن لم يكن له نية وكان من أهل المدينة، مشى فى حج أو عمرة؛ لأنها عادتهم فقامت مقام الصريح، أو من أهل المغرب مشى فى الحج؛ لأنه عادتهم، وعلى أحد قولى مالك فى أن اللفظ يحمل عند عدم النية على اللغة دون العرف يسقط نذره؛ لأن المشى وحده ليس بقربة.

فرع: فى البيان: إذا نذرت المرأة المشى إلى بيت الله تعالى، لزوجها منعها كما يمنعها التطوع؛ لأنها متعدية عليه.

وفى الكتاب: القائل: على المشى، ولم يقل إلى بيت الله، إن نوى مكة مشى وإلا فلا؛ لأنه متردد، فلا تتعين القربة إلا بالنية وكذلك السير[4] أو الانطلاق .

قال اللخمى: اختلف قول ابن القاسم فى الإيجاب بالركوب وأوجب أشهب بهذه كلها الحج أو العمرة، والقائل: إلى بيت الله، هو الكعبة، إلا أن ينوى غيره؛ لاشتهاره، ولا يلزم المشى إلا من قال: على المشى إلى مكة أو المسجد الحرام أو الكعبة أو الحجر أو الركن بخلاف الصفا والمروة، ومنى، وذى طوى، والحرم[5]، وعرفة، ومزدلفة، وغيرها من جبال الحرم، [فلا يلزمه ذلك][6].

(١) سقط فى أ.
(٢) فى أ: بعبره.
(٣) فى ط: العاقل.
(٤) فى ط: السفر.
(٥) فى ط: الحرام.
(٦) سقط فى أ.

وقال ابن حبيب: إن نذر المشى إلى بقعة من الحرم لزمه، وإلا فلا.

قال اللخمى: وإن قال: على ركوب إلى مكة، فألزمه مالك مرة ولم يلزمه أخرى، وإن قال: على الذهاب أو السير أو الانطلاق أو إلى مكة، لم يلزمه، وألزمه أشهب فى ذلك كله الحج أو العمرة.

وقال ابن القاسم - أيضا -: فى المشى إلى مكة لا شىء عليه، قال: ولا فرق بين هذه الألفاظ لدلالة جميعها على الوصول إلى مكة، فإن حمل قوله على العادة وتأخر الوصول وهو فى الحج أو العمرة، لزمه ذلك فى جميعها وإلا لم يلزمه شىء.

وقال أصبغ: يلزمه فى ذلك كل ما هو فى داخل القرية، كالصفا، والمروة، والأبطح، والحجون، وقعيقعان، وأبى قبيس؛ فإنه لا وصول للبلد إلا بالإحرام؛ فاعتبر الدلالة المعنوية دون العادية.

وقال ابن حبيب: يلزمه إذا سمى الحرم أو ما هو فيه؛ لدلالته على القرية دون ما خرج عنها إلا عرفات؛ لأنه من مشاعر الحج، وألزمه ابن القاسم بالقرية دون الصفا والمروة وهما داخلان فيها، ومن المشاعر، وألزمه بالمسجد دون المقام وهو داخل المسجد.

قال [ابن القاسم][1]: وهو مشكل؛ لأن اللغة لا تقتضى ذلك واستلزام القرية مشترك بينهما.

واعلم أن الظاهر أن ابن القاسم وجد فى هذه الألفاظ عرفا فى زمانه فاعتبره، ثم زال وبقيت الفتوى [على قول بن حبيب][2].

قال اللخمى: وناذر المشى لا يجزئه الركوب؛ لأنه أفضل، وناذر الركوب لا يجزئه المشى إن قصد نفقة ماله فى الركوب، وإلا أجزأه، وإن قال: على المشى أو الذهاب أو الانطلاق، يخير بين المشى والركوب.

فرع: فى الكتاب: القائل: على المشى إلى بيت الله إلا أن يبدو لى أو أرى خيرا من ذلك، يلزمه المشى، وإن قال: إن شاء فلان فلا يلزمه إلا أن يشاء فلان.

قال ابن يونس: إلا أن يتضمن نذره فعلا نحو: إن كلمت زيدا فينفعه ذلك

---

(١) سقط فى ط.
(٢) سقط فى ط.

وكذلك الطلاق والعتاق قال القاضى إسماعيل: لا ينبغى الخلاف فى عدم اللزوم؛ لأنه معلق على مشيئة آدمى، وأنكر ذلك فى المبسوط وكذلك عبد الحق فى تهذيب الطالب.

تمهيد: اعلم أن كلام الكتاب وابن يونس فى غاية الخفاء على المحصلين فضلا على المبتدئين، ومثل هذه الحجة العمياء والداهية الدهياء قول صاحب الجلاب القائل: إن كلمت فلانا فعلى الحج إلى بيت الله - إن شاء الله - فكلمه لم يلزمه شىء إن أعاد الاستثناء على كلام زيد، وإن أعاده على النذر لم يسقط عنه شىء فإعادته على كلام زيد، إما باعتبار وجوده أو باعتبار عدمه.

والأول: لا يسقط النذر؛ لأنه لو لم ينطق بالمشيئة لكانت معلومة فإنه من المحال أن يكلم زيدا إلا بمشيئته، والمعلوم فى حكم إذا صرح به لا يغير ذلك الحكم.

والثانى: - معناه: يلزمنى الحج على تقدير الكلام إن أراد الله - تعالى - عدمه، [وإن أراد الله - تعالى - عدمه][1]، لا يقع بسبب عدم اللزوم، والتقدير وقوعه فيتناقض قوله، والتقدير أن كلامه لا تناقض فيه.

وكشف الغطاء عن الحق أن يقال: الأسباب الشرعية قسمان: منها: ما وضعه الله - تعالى - فى أصل شرعه ولم يكله إلى خير خلقه كالزوال للظهر ورؤية الهلال للصوم، ومنها: ما فوضه لخيرة عباده فإن شاءوا جعلوه سببا، وإلا فلا، وهو شروط التعليق، فمن شاء جعل دخول الدار سببا لطلاق زوجته بتعليقه عليه ومن لم يشأ لم يكن سببا فى حقه، وكذلك سائر النذور وغيرها، وكل سبب مفوض إلى العبد لا يصير سببا إلا إذا جزم بسببيته، فمعنى عود المشيئة على كلام زيد [فى الإحرام][2] يجعله سببا إلا [أن يشاء][3] الله - تعالى - جعله سببا، وإلا فلا، والله - تعالى - لم يشأ؛ لأنه لو شاء لجزم العبد فجعله سببا؛ لأنه لا طريق لسببيته إلا ذلك، وإذا لم يكن كلام زيد سببا لا يلزم الحج به، أما إذا أعاده على الحج فمعناه: أنى جزمت بجعله سببا فإن شاء الله - تعالى - لزمنى الحج به على تقدير الكلام قلنا له: قد شاء الله بالضرورة لأنا نعلم أن من أراده الله - تعالى - بسبب حكم فقد أراده

---

(١) سقط فى أ.
(٢) فى ط: أى: لا أجزم.
(٣) فى ط: إن شاء

بذلك الحكم، فمن أراده الله - تعالى - بإصدار الصيغة المعتبرة فى البيع فقد أراده بين نقل الملك بالضرورة، ومن أراده بالسرقة المعتبرة فقد أراده باستحقاق القطع، وكذلك سائر الأسباب والأحكام وقد صحت[1] فجعل الكلام سببا للحج؛ فنجزم نحن بأن الله تعالى أرادك بحكم هذا السبب فيلزمك الحج.

ومعنى قوله فى الكتاب: إلا أن يبدو لى أى: جزمت بالالتزام وإن بدا لى نقضته وهو إذا جزم فلا خيرة له بعد ذلك فإن الالتزام سبب وليس للمكلف خيرة فى إبطال الأسباب الشرعية ولا فى اقتطاع مسبباتها، وبهذا يظهر الفرق بين هذا وبين قوله: على الحج إن شاء فلان؛ لأنه لم يجزم بالسبب الذى هوالالتزام، بل علق ذلك على شرط لم يعلم وجوده إلى الآن، فإذا وجد انعقد السبب فلو فرضناه جزم باللزوم، وقال إن شاء فلان لم يلزمنى شئ لم ينفعه وإلى هذا المنهاج أشار ابن يونس.

فهذه قواعد مجمع عليها عقلا ونقلا يتخرج[2] عليها كلامهم رحمهم الله تعالى.

فعلى هذا إذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق أو عبدى حر إن شاء الله وإن شاء زيد أمكن انتفاعه بهذا الاستثناء، وعدم انتفاعة، ومعنى قول مالك وأصحابه: أن المشيئة لا تنفع فى الطلاق ونحوه، أى: فى حل السبب الملزم كما يحل اليمين، فلا تلزم الكفارة، أما إذا علق عليها سببية المسبب، فيتعين الجزم بنفعها وإلا يختلف فيه.

غير أن أبا الطاهر قال: إن المشيئة إن عادت إلى الفعل دون اليمين فقولان: المشهور: أنها لا تنفع، وهو يتجه إذا أعادها على الفعل باعتبار عدمه حتى يكون علق على كلام زيد على تقدير إرادة الله - تعالى - لعدمه فيكون محالا، فيجرى فيه الخلاف فى التعليق على المستحيل، أما على ماقررته[3] فلا يتأتى الخلاف.

ولهذا قال صاحب المقدمات: وعلى ابن القاسم فى قوله: إن صرف الاستثناء إلى الفعل لا ينفع، درك عظيم؛ لأنه علق على صفة مستحيلة وهو فعل ما لا يشاؤه الله تعالى، قال: والأصح من جهة النظر خلافه وإذا أحطت بهذه المدارك أمكنك

---

(١) فى أ: حرمت.
(٢) فى ط: يخرج.
(٣) فى أ: قرن به.

صرف كل فتيا إلى مدرك يليق بها، ولا يشكل عليك بعد ذلك شيء(١).

تنبيه: قول الأصحاب: التعليق على مشيئة الله - تعالى - تعليق على مشيئة من لا نعلم مشيئته بخلاف التعليق على مشيئة آدمي هو على العكس؛ لأن متعلق مشيئة الله - تعالى - إما الوجود، وإما العدم، والواقع أحدهما بالضرورة وهو مراد الله - تعالى - بالضرورة، فمشيئة الله - تعالى - معلومة بالضرورة، أما مشيئة غيره فإنها تعلم بإخباره وهي لا تفيد العلم بالظن فعلم أن مشيئة الله - تعالى - معلومة ومشيئة غيره غير معلومة.

فرع في الكتاب: ناذر المشي حافيا، ينتعل ويستحب له الهدي؛ لأنه - عليه السلام -: «رَأَى امْرَأَةً تَمْشِي حَافِيَةً نَاشِرَةً رَأْسَهَا فَاسْتَتَرَ مِنْهَا بِيَدِهِ وَقَالَ: مَا شَأْنُهَا فَقَالُوا نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ حَافِيَةً نَاشِرَةً رَأْسَهَا، فَقَالَ - عليه السلام - فَلْتَخْتَمِرْ وَلْتَنْتَعِلْ وَلْتَمْشِ»(٢)، ونظر عليه السلام إلى رجل يمشي إلى الكعبة القهقرى فقال: «مُرُوهُ فليمشِ لوجْهِهِ».

وإن قال: إن فعلت كذا وكذا حملت فلانا إلى البيت، وأراد التعب بحمله، حج ماشيا وأهدى وليس عليه إحجاج الرجل، وإلا حج راكبا وأحج الرجل معه ولا هدي، فإن امتنع [الرجل تركه ولا شيء عليه، وإن نوى إحجاج الرجل من ماله، فليس عليه إلا إحجاجه، فإن امتنع](٣)، سقط النذر، والناذر حمل عمود أو غيره إلى مكة [طلبا للمشقة](٤) يحج [ماشيا](٥) غير حامل شيئا ويهدي.

وقال ابن يونس: إذا أراد التعب، بحمل الرجل.

قال بعض شيوخنا: يستحب الهدي، كهدي ناذر الحمل، وإذا لم يرد حمله؛ قال بعض فقهائنا: إنما يلزمه الحج بنفسه إذا نوى ذلك ثم إذا تعين المشي فالكلام في مبدئه ومنتهاه والعجز عنه. فهذه ثلاثة أطراف: الطرف الأول: المبدأ وفي الكتاب:

(١) في أ: شيئًا.

(٢) أخرجه البخاري (٤/٧٨ - ٧٩) حديث (١٨٦٦)، ومسلم (٣/١٢٦٤) حديث (١١/١٦٤٤)، وأبو داود (٣/٥٩٨) حديث (٣٢٩٣) و (٣٢٩٩)، والترمذي (٤/١١٦) حديث (١٥٤٤)، والنسائي (٧/١٩)، وأحمد في المسند (٤/١٤٥)، والدارمي (٢/١٨٣) من حديث عقبة بن عامر.

(٣) سقط في أ.

(٤) في ط: طلب المشقة.

(٥) في ط: ما شاء.

يمشى الحالف من مكان حلفه؛ لأنه موضع السبب إلا أن ينوى غيره، وإن قال: إن كلمت فلانا، فأنا محرم بحجة أو عمرة، فكلمه فى غير أشهر الحج لم يلزمه الحج إلا إلى أشهر الحج، إلا أن ينوى من حين حنثه، وإن كان فى غير أشهر الحج. ويحرم بالعمرة وقت حنثه إلا أن تبعد الرفقة، ويخاف فيؤخرها حتى يجد فيحرم.

ويحرم بالحج والعمرة من موضعه لا من ميقاته إلا أن ينوى وقد تقدم فى الحج أن الميقات المكانى أخف من الزمانى وتقدم تقريره، فلذلك قال: يؤخر إلى الأشهر دون الميقات المكانى والقائل: أنا محرم يوم أفعل كذا ففعل، فهو محرم فى ذلك اليوم توفية بمقتضى الصيغة.

قال ابن يونس: قال محمد: لو حلف بمصر وحنث بالمدينة فليرجع إلى مصر حتى يمشى.

قال عبد الملك، إذا حنث ببلد الحلف، فليمش من تلك المدينة من حيث شاء.

قال محمد: وإن حنث بغير البلد الذى حلف فيه وهو ممن لا يقدر على المشى، فليرجع إلى ذلك البلد ثم يمشى فيه ما قدر ثم يركب ويهدى.

قال أصبغ: إن كان قريبا وليس عليه فيه مضرة، رجع وإلا مشى من حيث حنث وأهدى.

قال محمد: قال مالك: وله أن يمشى فى طريق أخصر من طريق.

قال اللخمى: إن انتقل إلى بلد آخر مثله فى المسافة، مشى منه؛ لأن المقصود عدد الخطى فى القربة فإن انتقل إلى أقرب منه باليسير فقيل: يجزئه.

وقال أبو الفرج: يهدى هديا ويجزئه وإن كثر البعد، لم يجزه.

وإذا قال: على المشى إلى مكة وهو بها خرج إلى الحل وأتى بعمرة؛ لأن المفهوم من قوله أن يأتى إليها من غيرها وأقل ذلك أوائل الحل.

والقائل: على المشى إلى المسجد وهو بمكة مشى إلى المسجد من موضعه.

وقال مرة: يخرج إلى الحل. وإن قال: وهو فى المسجد: على المشى إلى مكة خرج إلى الحل ودخل بعمرة، وقال سحنون: إذا قال: فأنا محرم، فهو محرم بنفس الحنث وهو الحج والعمرة، وإن قال: أنا أحرم، لم ينعقد عليه بنفس الحنث حتى يحرم، وقال: عليه أن يحرم وإن لم يجد صحبة.

والقائل: أنا محرم يوم أكلمه ولا يكون محرما بمضى ذلك اليوم، خلافا لمالك

وسحنون [القائلين بإحرامه][١].

وقال ابن يونس: الحالف بصقلية.

قال أبو عمران: يلزمه المشى من أقرب البر الذى يليه من إفريقية، وهو بينٌ؛ لأنه العادة فى حلفهم، وقيل: من الإسكندرية؛ لأنهم إنما يأتون إفريقية للتبحر، وقوله: لا يحرم حتى تدخل أشهر الحج، محمول على ما إذا كان يصل، أما البلد البعيد فيحرم، فيحرم فى الوقت الذى يصل فيه.

وقال ابن القابسى: يخرج من بلده غير محرم، ويحرم حيث أدركته أشهر الحج، والأول لأبى محمد، وهو أولى؛ لأنه المفهوم من قوله: إن كلمت فلانا فأنا محرم بحجة.

الطرف الثانى: نهاية المشى، ففى الكتاب: يمشى فى العمرة حتى يسعى، وإن ركب بعد السعى فلا شىء عليه، وفى الحج إلى طواف الإفاضة، [وقاله (ش) لفراغ][٢] أركان النسكين، وله الركوب فى رجوعه من مكة إلى منى وفى رمى الجمار بمنى، وإن أخر طواف الإفاضة، فلا يركب فى الرمى لبقاء ركن الحج، وله الركوب فى حوائجه كما يركب فى المدينة، فإن المشى إنما هو قربة فى آخر العبادة، وإذا ذكر حاجة نسيها ركب فى رجوعه إليها، ويركب فى المناهل.

قال ابن يونس: قيل لابن القاسم: لم لا ينتهى مشيه إذا انتهى إلى البيت وهو إنما ألزم نفسه المشى إلى البيت؟ قال: لأن الله - تعالى - يقول فى الهدى: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٣٣]، ومحلها فى الحج منى.

الطرف الثالث: فى العجز عن المشى، ففى الكتاب [من حلف بالمشى، فحنث ثم عجز عن المشى][٣]. يركب فيما عجز فإذا استراح نزل ثم يمشى ثانيا فيما ركب فقط ويهدى لتفريق المشى.

قال ابن عباس: ينحر بدنة فإن عجز عما بقى عليه من المشى ثانية[٤] لم يعد ثالثة وليهد، ولو علم فى الثانية عجزه عن المشى قعد وأجزأه الهدى، فإن علم عجزه

---

(١) سقط فى ط.
(٢) سقط فى أ.
(٣) سقط فى ط.
(٤) فى ط: ثانيًا.

ابتداءً، فإن كان شيخا زمنا أو امرأة ضعيفة، أو مريضا أيس من البرء، خرج راكبا ومشى ولو نصف ميل أجزأه مع الهدى بعد ذلك لقوله - عليه السلام -: «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»(١).

وإذا رجا المريض قدرةً على المشى انتظرها، وإذا مشى حجه كله وركب فى الإفاضة أو ركب الأميال لمرض، لم يعد ثانية وأهدى، ولو مشى السعى فقط، قضى مشيه قابلا فيما ركبه.

قال ابن يونس: لأنه ركوب كثير ولأن ركوبه فى مواضع الحج أسهل، ممن ركب فى الطريق اليوم واليومين:

قال مالك: ويهدى أحب إلى من غير إيجاب، ولم ير عليه الهدى مثل من عجز فى الطريق عجزًا يوجب الرجوع؛ لأنه بلغ مكة وطاف وتم مشيه عند بعض الناس.

وفى الكتاب: [يرى عليه الهدى](٢)، والرجل والمرأة سواء، وله جعل مشيه الثانى فى غير ما مشى فيه أولا إن أبهم نذره وإلا ففى مثل الأول لتعيينه، ولا يجعل الأول ولا الثانى فى فريضة.

قال ابن يونس: قال محمد: إذا مشى الطريق كله فى عوده فلا هدى عليه؛ لأنه لم يفرق مشيه.

قال ابن حبيب: من ركب ليقصر(٣) الطريق من غير عذر أهدى بخلاف العذر.

قال أبو الطاهر: وظاهر المذهب: لا فرق بين العذر وغيره وقد نص عليه فى كتاب محمد، وليس هذا مثل صيام التتابع؛ لأنه لو لم يصل المشى المتتابع أجزأه، والقاعدة: أن العبادة تلزم بالشروع كما تلزم بالنذر، وإنما جعله يمشى ثانيا فى حج أو عمرة إذا كانت يمينه مطلقة؛ لأن رجوعه لنذره لا لما شرع فيه.

قال ابن حبيب: والهدى ههنا بدنة فإن لم يجد فبقرة فإن لم يجد فشاة فإن لم يجد فصيام عشرة أيام متى شاء وتجزئ شاة مع القدرة على الثلاثة.

قال اللخمى: أما إذا كان المشى نصف الطريق فأكثر.

---

(١) أخرجه البخارى (٧٢٨٨)، ومسلم (١٣١/١٣٣٧)، والبغوى فى شرح السنة (١/ ١٧٥ - ١٧٦) (٩٧) من حديث أبى هريرة.
(٢) سقط فى أ.
(٣) فى ط: ليقص.

قال عبد الملك: يمشى الطريق كله، ونحوه لمالك، وإن كان نذره من مكان بعيد نحو: مصر، فلمالك فى رجوعه قولان:

[قيل له الرجوع][١]، [وقيل][٢]: عدم العود أحسن؛ لعدم المشقة، كما أنه لو كان من المغرب لم يعد بحال، وهذا كله فى المضمون، أما عام تعينه فلا يقضى، ولو مرضه كله، وإن حضر خروج الحاج وهو فى القرب مثل: المدينة وهو مريض، خرج راكبا، وإن كان مضمونا أخر لعام آخر، ولو نوى المريض أن يمشى قدرته لم يكن عليه هدى، وكذلك الشاب الضعيف القوة، والمرأة الشابة التى مشيها عورة، تمشى الأميال عزلة عن الناس ثم تركب وتهدى، وقال ابن حبيب: له جعل المشى الثانى فى حج إذا نوى الأول فى عمرة لاندراج العمرة فى الحج.

فرع: فى الكتاب: الناذر من المشى مالا يبلغه عمره، يمشى ما قدر عليه، ويتقرب إلى الله بما قدر عليه من خير له لقوله - تعالى -: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦].

قال ابن يونس: قال بعض فقهائنا: إن عجز هذا وركب لا يرجع ثانية لأجل ركوبه وعليه الهدى بذلك؛ لأنه يرجع فيما عليه من النذر.

قال أبو محمد: فله أن يجعل الثانى فى حج أو عمرة لعله يريد أن يركب أولًا فى حجته فى المناسك، ولو ركب بمنى وعرفة ومزدلفة فى حجه الأول كان ينبغى أن يجعل الثانية فى عمرة، وهو لا يصل أن يمشى ما ركب.

وعن سحنون: لا يجعل الثانية فى عمرة؛ لأنها أقصر من عمل الحج، يريد وإن كان مشيه فى غير المناسك.

فرع: الأول فى الكتاب: إذا نوى بحجه فرضه ونذره، أجزأه لنذره وقضى فرضه، أوقارنا العمرة لنذره والحج لفرضه لم يجزه من الفرض وعليه دم القران.

وقال اللخمى: ولمالك فى القارن: يجزئ فى النذر ويقضى الفرض لقوته[٣]، وله - أيضا - لا يجزئ عنهما للتشريك. قال: وأرى أن يجزئ عنهم؛ ا لأن القِران لا يخل بفريضة الإسلام وكل ما جاز تطوعا جاز وفاء النذر به.

قال ابن يونس: قال محمد فى المفرد: هذا إذا لم يكن ينو بنذره حجا ولا عمرة

---

(١) سقط فى ط.
(٢) فى ط: قال و.
(٣) فى أ : لقرانه.

وأما إذا نوى فلا يجزئ عنهما؛ لأنه لو مشى بحج لنذره ففاته لم تجزئه عمرة التحلل عن مشيه، فكذلك ههنا؛ لأنه يصير لكل واحد منهما نصف حجة وهما حجتان، أما إذا لم ينو فهو الذى قال فيه يجزئه لنذره. وقال عبد الملك: يعيدهما جميعا استحسانا، وقال المغيرة: يجز ئه عن الفريضة؛ لأنها أولى باستحقاق العمل، ويعيد النذر.

قال محمد: فلو أحرم بفريضة الحج ونوى مشيها، لم يلزمه ذلك إلا بنذر، قال: ويلزم ذلك فى المحرم بنافلة ينوى قيامها، فله صلاتها جالسا، وكذلك لو نوى قراءة سورة طويلة.

النوع الثانى: إتيان المساجد، ففى الكتاب: القائل على إتيان المدينة أو بيت المقدس أو المشى إليهما، فلا يأتيهما حتى ينوى الصلاة فى مسجديهما أو ينوى فيهما أو يسميهما لتعيين القربة أو ما يلازمها وإن لم ينو الصلاة فيهما، أتاهما راكبا ولا هدى عليه، ولو نذر الصلاة فى غيرهما من المساجد، صلى بموضعه، وقاله (ش) وابن حنبل.

قال اللخمى: قال ابن وهب: عليه أن يأتى مسجد القدس والمدينة ماشيا، وقال محمد: إن قرب مشى، وقال القاضى إسماعيل: ناذر الصلاة فى المسجد الحرام لا يلزمه المشى [إذا نذره][1] قال: والمشى فى ذلك كله أفضل؛ لأن المشى فى القرب قربة، ومقتضى أصل مالك يأتى المكى المدينة؛ لأنها أفضل فإتيانهما من مكة قربة بخلاف الإتيان من المدينة إلى [مكة][2]. وقدم (ش) وابن حنبل المسجد الحرام عليهما، فإن قال: على المشى[3] ولم يذكر مسجدًا، فلا شئ عليه عند ابن القاسم، وعند أشهب عليه المشى إلى مكة.

قال ابن يونس: يمشى إلى غير الثلاثة إن كان قريبا، كالأميال الثلاثة اليسيرة ماشيا ويصلى فيه.

قال ابن حبيب: إذا[4] كان بموضعه مسجد جمعة، لزمه المشى إليه، وقاله

---

(١) سقط من ط.
(٢) فى ط: إليها.
(٣) فى أ: إلى المسجد.
(٤) فى ط: إن.

مالك، وبه أفتى ابن عباس فى مسجد قباء وهو من المدينة على ثلاثة أميال.

وفى الجواهر: الناذر المكى أو المدنى الصلاة فى بيت المقدس، يصلى فى مسجد موضعه؛ لأنه أفضل، والمقدسى يمشى إليهما والمدنى إلى مكة، والمكى إلى المدينة؛ للخروج من الخلاف، وأصل هذا الباب قوله - عليه السلام -: «لَا تُعْمَلُ الْمَطِىُّ إِلَّا لِثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ[١]: فَذَكَرَ مَسْجِدَهُ وَمَسْجِدَ إِيلْيَا، وَالمَسْجِدَ الْحَرَامَ». فاقتضى ذلك عدم لزوم المشى إلى غيرها، فإن كل ما وجب المشى إليه وجب إعمال الركاب إليه، وإلا فلا.

قاعدة: النذر عندنا لا يؤثر إلا فى مندوب، فما لا رجحان فى فعله[٢] فى نظر الشرع لا يؤثر فيه النذر وسائر المساجد مستوية من جهة أنها بيوت التقرب إلى الله - تعالى - بالصلاة [فيها][٣]، فلا يجب الإتيان إلى شىء منها؛ لعدم الرجحان، ويختلج فى نفس الفقيه: أن المساجد أفضل من غيرها إجماعا، وبعضها أفضل من بعض باعتبار كثرة طاعة الله فيها، وإما لقدم هجرته، أو لكثرة جماعته، أو لغير ذلك من أسباب التفضيل، ومقتضى ذلك وجوب الصلاة فيها بالنذر لأجل الرجحان فى نظر الشرع.

ولندفع هذا الإشكال بأن القاعدة الشرعية: أن الفعل قد يكون راجحا فى نفسه ولا يكون ضمه لغيره أو ضم غيره له راجحا، وقد يكون [ضمه راجحا][٤]، فمن الأول: الصلاة والحج راجحان وليس ضمهما راجحا، فى نظر الشرع، وكذلك الصوم والزكاة، بل قد يكون الفعلين راجحين وضمهما مرجوح كالصوم ووقوف عرفة، والتنفل وصلاة العيد فى المصلى والركوع وقراءة القرآن والدعاء وبعض أجزاء الصلاة، ومما رجح منفردا ومضموما الصوم والاعتكاف، والتسبيح والركوع

---

(١) أخرجه النسائى فى السنن الصغرى (٣/ ١١٤)، وأحمد فى المسند (٦/ ٧)، وابن حبان كما فى الموارد (١٠٢٤)، والحميدى (٩٤٤)، والطحاوى فى مشكل الآثار (١/ ٢٤٢ - ٢٤٣) من حديث بصرة بن أبى بصرة الغفارى.

وبلفظ: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة...» أخرجه البخارى حديث (١١٩٧)، ومسلم (٢/ ٩٧٦) حديث (٤١٥/ ٨٢٧) من حديث أبى هريرة.

(٢) فى أ: فلعله.

(٣) سقط فى ط.

(٤) سقط فى ط.

ونحو ذلك، فاعتقاد رجحان المساجد على غيرها أو رحجان بعضها على بعض لا يوجب اعتقاد رجحان ضم الصلاة إليها؛ لأن اعتقاد الرجحان الشرعى يتوقف على مدرك شرعى[(١)] ولم يرد بل ورد الحديث المتقدم بعد ذلك.

النوع الثالث: الهدايا، وفى الكتاب: القائل: على هدى فما نوى، وإلا فبدنة فإن لم يجد فبقرة فإن لم يجد فشاة، ولو قال: بدنة فلم يجدها فبقرة فإن لم يجدها فسبع من الغنم، فإن لم يجد فلا يجب صوم، فإن أحب فعشرة أيام؛ لأنها بدل فى دماء الحج، فإن أيسر، فعل ما نذر، وإن قال لحر: إن فعلت هذا أهديتك إلى بيت الله فيحنث فعليه هدى، قال على - رضى الله عنه -: شاة تصحيحا لتصرف المكلف بأقرب وجوه الإمكان فإن قال: عبد فلان أو داره أو شىء من ماله هدى فحنث فلا شىء عليه، لقوله - عليه السلام -: «لَا نَذْرَ فِى مَعْصِيَةِ الله، وَلَا فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ»[(٢)].

قال اللخمى: قال مالك فى الحج: القائل: على هدى يجزئه شاة.

والمدرك: هل ينظر إلى أعلى مراتب الهدى احتياطا أو لأقلّه؛ لأن الأصل براءة الذمة، كمن نذر شهرا فقيل: يصوم ثلاثين، وقال ابن عبد الحكم: تسعة وعشرين، وهى قاعدة أصولية: إذا علق الحكم على اسم، هل يقتصر على أدناه أم يرتفع لأعلاه؟

وقال ابن نافع: لا تجزئه البقرة عند العجز؛ لأن الناس لا يعرفون البدن إلا من الإبل وإن صدقت على البقر لغة، قاله الخليل، ودليل الغنم: حديث جابر «نحرنا مع النبى - عليه السلام - البدنةَ عن سبعٍ والبقرةَ عن سبعٍ»[(٣)] وقال مالك - أيضا -: إذا أعسر، صام عشرة أيام، إن قال: هدِى، وإن قال علَى بدنة صام سبعين[(٤)] يوما، وقال أشهب: إن أحب صام سبعين أو أطعم سبعين مسكينا؛ لأن الكفارات لكل يوم مسكين.

---

(١) زاد فى أ: بتوقيف على مدرك شرعى.

(٢) أخرجه من حديث عمران بن حصين: مسلم (١٢٦٢/٢) (١٦٤١/٨).

(٣) أخرجه مالك فى الموطأ (٤٨٦/٢) حديث (٩)، ومسلم (٩٥٥/٢) (٣٥٠/ ١٣١٨)، وأحمد (٣٥٣/٣)، وأبو داود (٢٣٩/٣) (٣٤٠) حديث (٢٨٠٩)، والترمذى (٨٩١٤) (١٥٠٢)، وابن ماجه (١٠٤٧/٢).

(٤) فى ط: تسعين.

وفى الكتاب: القائل: لله على نحر جزور، ينحرها مكانه، وكذلك إذا قال: بالبصرة وسوق البدن إلى غير مكة من الضلال، وقال - أيضا -: ينحره حيث نوى؛ لتعلق حق تلك المساكين بها.

قال ابن حبيب: والحالف بصدقة ماله على بلد، يتصدق به على مساكين تلك البلد، والبحث ههنا كالبحث فى إتيان غير المساجد الثلاث وقد تقدم.

والناذر هديا معينا، يوفى به إن كان يبلغ سالما من العيوب، وفى سنن الهدى، ويبعث الإبل وإن بعد الموضع، وإن لم يبلغ، بيع واشترى بثمنه من الإبل إن بلغ، أو من البقر، وإلا فمن الغنم، وإلا تصدق بالثمن عند ابن القاسم حيث شاء، وقال مالك: يجعله فيما تحتاج إليه الكعبة، قال: والرأى: أن يتصدق به بمكة، ولو شرك به فى هدى، لكان له وجهة، ويشترى بموضع يرى أنه يبلغ أصلح ولا يؤخر إلى موضع أعلى إلا أن يتعذر سائقه فيؤخر الشراء إلى مكة ثم يخرج به إلى الحل؛ لأنه شرط الهدى، وإن وجد شراء الأقل ببعض الطريق، وشراؤه بمكة يوجد أفضل، اشترى الآن وسيق إلى مكة، وإن كان الأول خمسا أو ستا من الغنم ووجد بثمنها بقرة، اشتراها، وإن كانت ثمانى فأكثر، فشراؤها أفضل من شراء البدنة إن كفاها الثمن؛ لأن البدنة جعلت عن سبع فالسبعة أفضل، وإن نذر عبد أو دارًا بيعت واشترى من موضع هو أصلح.

قال أشهب: إن نذر بدنة عوراء أو عرجاء معينة أهداها أو غير معينة أهدى سليمة قال: وأرى المعين وغيره سواء إذا قصد القربة وإلا فهو نذر معصية.

وفى الكتاب: القائل: لله على نحر بدنة أو هدى ينحر بمكة، وإن قال: جزور نحر بموضعه؛ لأنه لفظ لا يختص بمكة، وإن نوى موضعا أو سماه لا يخرجها إليه كانت معينة أو غير معينة، وناذر مال غيره لا شىء عليه أو ماله يشترى بثمنه هديا فإن بعث به اشترى بثمنه هناك فإن لم يبلغ هديا فأقله شاة، أو فضل عنه مالا يبلغ هديا، دفع لخزنة الكعبة ينفق عليها.

قال ابن القاسم: إن أحب تصدق به حيث شاء، وأعظم مالك أن يشرك مع الحجبة غيرهم؛ لأنها ولاية منه - عليه السلام - لدفعه المفاتيح إلى عثمان بن طلحة.

وإن خاف على المنذور هديا عدم الوصول للبعد، باعه واشترى بثمن الغنم

غنما، وبثمن الإبل إبلا، وبثمن البقر بقرا، ويجوز أن يشترى بثمن البقر إبلا؛ لأنها لما بيعت صارت كالعين، وأكره شراء الغنم بثمنها حتى يعجز عن البدن والبقر من مكة أو من موضع تصل وإن ابتاعها من مكة أخرجها للحل ثم أدخلها الحرم؛ لأنه شرط الهدى.

وفى الجواهر: القائل: على هدى، إن نوى شيئا فعله وإلا فبدنة فإن لم يجد فبقرة فإن لم يجد فشاة، وقال أشهب: أدنى ما يجزئه شاة إلا أن ينوى أفضل منها.

فرع: فى الكتاب: القائل: إن فعلت كذا فإنى أنحر ولدى، فعليه كفارة يمين قاله ابن عباس، نظرا لفداء إسحاق - عليه السلام - أو لأنه نذر لا مخرج له لتعذر هذا المخرج شرعا، ثم رجح مالك فقال: فلا شىء عليه إلا أن يريد التقرب بالهدى، فيهدى، والقائل: أنحر ولدى بين الصفا والمروة أو بمنى، فعليه الهدى؛ لأن طرق مكة وفجاجها كلها منحر، فصار للفظ دلالة على التقرب بالهدى لكن بما لا يجوز التقرب به فيسقط الخصوص لتعذره شرعا، ويبقى العموم سالما عن المعارض، وهو مفهوم الهدى فيوفى به ويلزمه فى أبويه ما يلزمه بالولد.

قال ابن يونس: قال ابن القاسم: وكذلك الأجنبى، وقال بعض فقهائنا: إنما يهدى فى الولد إذا ذكر فعلا نحو قوله: إن فعلت، وأما قوله: على نحر ولدى لله، فلا شىء عليه؛ لأنه نذر معصية، قال: والكل عندى سواء والصواب: أن لا شىء عليه إلا أن ينوى وجه الهدى.

وفى الجواهر: لو كان للحالف عدة أولاد، أهدى عن كل واحد منهم هديا وقيل: يكفى هدى لجميعهم.

النوع الرابع: الضحايا: فى الجواهر: القائل: لله على أن أضحى ببدنة لم تقم مقامها بقرة مع القدرة، وفى إخراجها مع العجز خلاف، وفى إخراج سبع من الغنم عند العجز عن البقرة خلاف، وفى الكتاب: الإجزاء فيهما.

تنبيه: الأصل فى النذر ألا يجزئ عنه غيره، وإن كان أفضل منه عند الله تعالى، فناذر التصدق بدرهم لا يجزئ عنه ألف، وكذلك سائر المندوبات؛ لأن النذر واجب وفعل غيره غير واجب، وغير الواجب لا يجزئ عن الواجب.

خولفت هذه القاعدة فى هذه المسألة المتقدمة على الخلاف، وفى ناذر الركوب يجزئه المشى وليس منه ناذر الصلاة فى المقدس وهو بالحرمين، فإنه يصلى مكانه؛

لأن الخروج من الحرمين للصلاة فى غيرهما ليس قربة فلم ينعقد النذر فى أصله؛ لأنه عوض عما وجب بالنذر.

النوع الخامس: الرباط، ففى الكتاب: ناذر الرباط أو الصوم بموضع إتيانُه قربة كعسقلان والإسكندرية، يلزمه ذلك وإن كان من أهل مكة والمدينة؛ لأن الرباط فيهما للعدو وليس فضيلة فى غيرهما.

قال اللخمى: ولو نذر المكى إتيان هذه للصلاة فقط ويعود، صلى موضعه ولم يأتها.

وفى الجواهر: ولا يلزمه المشى ههنا وإن سماه؛ لعدم الدليل على كونه قربة فى الرباط.

النوع السادس - الصدقة: ففى الكتاب: القائل: لله على أن أهدى مالى، أو مالى صدقة فى سبيل الله، أو أهدى أو حلف فحنث، أجزأه الثلث، وقاله ابن حنبل، وإن سمى دارا أو دابة، أو غيرهما، أخرجه، وإن أحاط بماله فكذلك إن سمى حرا، ولو كان أكثر من ثلاثة أرباعه مالم يقل الكل لما فى الموطأ: أن أبا لبابة حين تاب الله عليه، قال: يا رسول الله: أهجر دار قومى التى أصبت فيها الذنب وأجاورك وأنخلع من مالى صدقة إلى الله وإلى الرسول؟ فقال له - عليه السلام -: «[يُجْزِئكَ][1] مِنْ ذَلِكَ الثُّلُثُ»[2] فقوله ﷺ يدل على أنه التزم الصدقة بجملة المال؛ لأن الإجزاء فرع شغل الذمة، فإذا عين شيئا أخرجه؛ لأنه يجوز أن يدخل فى ملكه مالا يعلمه بالميراث، والأصل الوفاء بالصيغة.

وفى الصحيحين: [«أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ][3] غِنًى وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ»[4]

---

(١) بياض فى أ.

(٢) منقطع: أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٤٨١) حديث (١٦) وابن حبان. ذكره الهيثمى فى موارد الظمآن (٢١٤)، وله شاهد من حديث كعب بن مالك وأخرجه البخارى ومسلم بلفظ «قلت: يا رسول الله إن من توبتى أن أنخلع من مالى صدقة إلى الله وإلى رسوله، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: أمسك بعض مالك فهو خير لك، قلت: فإنى أمسك سهمى الذى بخيبر.

(٣) فى ط: «لا صدقة إلا عن ظهر».

(٤) أخرجه البخارى (٣/ ٣٤٥) حديث (١٤٢٦)، والنسائى (٥/ ٦٩) من حديث أبى هريرة.
وأخرجه البخارى (١٤٢٧)، ومسلم (٩٥/ ١٠٣٤) من حديث حكيم بن حزم.
وأخرجه البخارى (١٤٢٩) ومسلم (٩٤/ ١٠٣٣) من حيث ابن عمر.

فتكون الصدقة بكل المال غير مطلوبة للشرع فلا تلزم بالنذر.

فرع: قال صاحب تهذيب الطالب: إذا أخرج الثلث أنفق عليه من عنده كالزكاة، وقيل: من الثلث.

قال ابن يونس: هو كذلك إن قال: هدى وإن قال: صدقة وليس بالموضع مساكين.

قال مالك: النفقة من الثلث أيضا، ولو قال: الثلثان، فلا خلاف أن النفقة من عنده، قال: وينبغى أن لا فرق؛ لأن من أوجب هديا فقد أوجب على نفسه إيصاله، وروى عن عائشة - رضى الله عنها - تلزمه فى صدقة[1] ماله كفارة يمين، وعن ابن مسلمة زكاة ماله، وقال ابن نافع: من تصدق بمعين وهو ماله كله أخرج الثلث، وروى عن مالك: إذا سمى أكثر من الثلث، اقتصر على الثلث.

قال صاحب البيان: وروى عن مالك: إن كان موسرا فالثلث وإلا فربع عشره، أو معدما[2] فكفارة يمين، والحالف بصدقة ما يكتسبه أبدا فيحنث، فلا شىء عليه اتفاقا، فإن قيده بمدة أو بلدة فكذلك عند ابن القاسم، وقال - أيضا -: يتصدق بالثلث، وإذا قال: كل مال أملكه إلى كذا من الأجل صدقة، فخمسة أقوال:

ثلث ما يملكه الآن وما يملكه فى المستقبل، لابن عبد الحكم.

وثلث ماله الآن وجميع ما يملكه إلى ذلك الأجل لابن القاسم.

وثلث ما يملك الآن فقط، وجميع ما سيملكه فقط ولا شئ عليه مطلقا.

ومنشأ الخلاف: لفظ أملكه، هل هو موضوع للحال أو الاستقبال أولهما؟ وكل هذا نقله النحاة وأما إذا نذر الصدقة بجميع ما يفيده إلى مدة أو فى بلدة، أخرج ذلك قولا واحدا؛ لقوله - تعالى -: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله - تعالى -: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَانَا مِن فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ فَلَمَّا آتَاهُم مِّن فَضْلِهِ بَخِلُوا بِهِ وَتَوَلَّوا وَّهُم مُّعْرِضُونَ﴾ [التوبة: ٧٥].

قال: وإن كان لم ينص فى كتابه على الفرق بين النذر واليمين، والوجه الفرق بينهما.

وفى الجواهر: قال سحنون: [من حلف بصدقة ماله فحنث ففرط فى إخراج ثلثه حتى ذهب المال يضمن بالتفريط[3].

(١) فى أ: الصدقة.

(٢) فى أ: ما يعد ثمنا.

(٣) فى ط: عين مالا: ألا يخرج مالا يضر به.

وفى الكتاب: الحالف يهدى عبده المعين وجميع ماله يهدى المعين وثلث باقى المال، وكذلك الصدقة وغيرها. ولو قال: فرسى ومالى فى سبيل الله، فليتصدق بثمن العبد فى قوله: صدقة، وفى السبيل يدفع الثمن لمن يغزو به من موضعه إن وجد وإلا يبعث به، والفرس وآلة الحرب يبعثه بعينه، فإن تعذر بعث بثمنه يجعل فى مثل المبيع بخلاف ثمن الهدى يباع إذا لم يبلغ ويشترى بثمنها إبل؛ لأن المقصود من الجميع الأكل، وأما فى قوله: صدقة فيبيع الجميع، والسبيل هو الجهاد والرباط.

تفريع: قال ابن يونس: قال ابن القاسم: إذا حنث مرة أخرى قبل إخراج الثلث، [أخرج الثلث](١) وثلث الباقى، ثم قال: يكفيه(٢) الثلث، وبالأول أخذ محمد وأشهب.

وقال مالك: إذا حلف بصدقة ماله [ثم زاد ماله، فعليه ثلث ماله يوم الحلف؛ لأنه الذى يتناوله السبب، وإن نقص، فثلثه يوم حنث؛ لأنه الممكن، وإذا حنث ثم نما ماله، ثم حنث فنما ماله](٣) فعليه ثلث ماله، ثم حنث فنما أخرج ثلث ما معه الآن؛ لأنه ثلث الأول، وثلث الزيادات، وإن لم يزد لم يخرج إلا ثلثا واحدا، ولو حنث وماله مائة ثم حنث وهو سبعون، ثم حنث وهو أربعون، فعليه ثلث المائة، إلا أن ينقص ما بيده عنه فلا شىء عليه غير ما بيده، إلا أن يذهب بإتلافه أو أكله فيلزمه دينا عليه ولا يضمن بالتفريط فى إخراجه، قاله مالك؛ لأنه كالشريك.

وقال محمد: إن كان على حنث، ضمن ما ذهب بسببه، وإلا فلا، وإذا أخرج الثلث فمن العين والدين وفيه الكتابة، وإن عجز المكاتب يومًا(٤) وفى قيمة رقابهم فضل، أخرج ثلثه، ولا شىء فى أم الولد ولا المدبر لتعذر بيعها.

وقال سحنون: يخرج ثلث قيمة خدمتهم فإن لم يخرج ثلثه حتى ضاع فلا شىء عليه فرط أم لا.

وقال سحنون: يضمن المفرط كالزكاة [للفرق، والمذهب](٥) أن الحالف

---

(١) سقط فى أ.
(٢) فى ط: بكفيه.
(٣) سقط فى أ.
(٤) فى أ: مرضًا.
(٥) فى ط: والفرق المذهب.

بالصدقة قيل: لا شيء عليه، وقيل: كفارة يمين، بخلاف الزكاة فإن لم يكن له [يوم حلف مال][1] فلا شيء عليه فيما يتجدد لعدم تناول السبب إياه.

وفي الجواهر: في الواضحه: إن حلف فحنث وقد زاد ماله، إن كانت الزيادة بمتجر فلا يلزمه إخراج ثلثها، أو بولادة أخرج ثلثها وثلث الأصل.

والقائل: كل ما أربحه في هذه السلعة صدقة؛ يجري على الخلاف في قوله: كل ما أكتسبه صدقة في مدة معينة أو بلدة.

وفي الكتاب: القائل: مالي في الكعبة أو رتاجها أو حطيمها، فلا شيء عليه؛ لأنها لا تنقض فتبني، والرتاج: الباب، ومنه: ارتج على الخطيب [والقارئ: إذا][2] انغلق دونه باب الكلام، فإن قال في كسوة الكعبة أو طيبها، دفع ثلث ماله للحجة.

وإن قال: أضرب بمالي أو شيء بعينه حطيم الكعبة أو الركن، فعليه حجة أو عمرة، ولا شيء عليه في ماله؛ لأن الضرب ليس بطاعة ويصحح لفظه بحسب الإمكان فيحمل على الوصول إليها للقربة المعتادة، قال الله - تعالى -: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ﴾ [النساء: ١٠١].

قال اللخمي: قال ابن حبيب: يتصدق بماله.

النوع السابع: الصوم، وفي الجواهر: الناذر الصوم يلزمه يوم، وفي لزوم التتابع في الصوم المتعدد أقوال:

ثالثها: إن ذكر أعواما، أو شهورا جملة أو آحاد، لزمه أو أياما فلا.

ومذهب الكتاب: عدم اللزوم مطلقا.

وقال في الكتاب: وناذر الشهور المتتابعة وغير المتتابعة له صومها بالأهلة، وبغير الأهلة، فإن صامها بالأهلة وكان الشهر تسعة وعشرين أجزأه، أو لغير الأهلة أكمله ثلاثين، وإن صام بعض شهر فله أن يصوم بالأهلة ثم يكمل الأول.

وناذر سنة غير معينة يصوم اثنا عشر شهرا ليس فيها رمضان ولا يوم الفطر، ولا أيام الذبح، وما صام من الأشهر، فعلى الأهلة، وما أفطر فيه لعذر، أتمه ثلاثين، ولو عين يوما بصوم تعين، ولو شرط التتابع لزمه قاله في الكتاب.

---

(١) في أ: مال حلف.
(٢) في ط: والقارئ بتخفيف الجيم إذا.

والقائل: أصوم هذه السنة لم يلزمه قضاء أيام العيد والتشريق ورمضان إلا أن ينويه، وروى: أن ناذر ذى الحجة يقضى أيام النحر إلا أن ينوى عدم القضاء، والقولان: فى المدونة، وبالأول أخذ ابن القاسم.

وفى الكتاب: يصوم السنة المعينة آخر أيام التشريق، وما أفطره فيها لعذر فلا قضاء عليه، وإلا قضاه إن أفطر [شهرًا لغير عذر وكان تسعة وعشرين، قضى عدد أيامه متتابعًا أحب إلى، ويجب قضاء ما أفطر][1] فى السفر.

قال فى الكتاب: لا أدرى ما السفر؟ قال ابن القاسم: وكأنه [أحب إلى أن][2] يقضى، وهو خلاف نقل الجواهر.

وناذر سنة لا يكفيه إلا اثنا عشر شهرا، ويسقط رمضان والعيدان، والحيض، وناذر صوم يوم يقدم فلان، فقدم ليلا يصوم صبيحة تلك الليلة، قاله فى الكتاب، وقال (ش) وابن حنبل: لا يصوم؛ لفوات شرط القدوم [فى اليوم][3]، وهو النهار لقوله - تعالى -: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤] وجوابه: أن الليلة تبع للنهار لقوله - عليه السلام -: «مَنْ صَامَ رَمَضَانَ وَأَتْبَعَهُ بِسِتٍّ مِنْ شَوَّالَ» ولم يقل بستة، فإن قدم نهارا فقال ابن القاسم فى الكتاب و(ش) و(ح) لا شىء عليه؛ لتعذره عليه شرعا.

وقال أشهب: يصوم غيره؛ لأن الشرط يقتضى مشروطه بعده، والقدوم فى اليوم شرط، ولو قدم فى الأيام المحرم صومها فالمنصوص نفى القضاء لتعذره شرعا، والقضاء فرع سبب وجوب الأداء.

قال عبد الملك: ولو علم بقدومه أول النهار فبيت الصيام، لم يجزئه؛ لتقدمه على سبب الوجوب كالصلاة قبل الزوال، وليصم اليوم الذى يليه، ولو نذر صوم يوم قدومه أبدا لزمه، إلا أن يوافق يوما محرما فلا يقضى، وكذلك إن مرضه.

قال ابن حبيب: يقضى فى المرض أول ما يصح.

ولو نذر صوم يوم سماه فوافق يوم [مرض، أو حيض][4] لم يقضه، قاله فى

(١) سقط فى أ.
(٢) فى ط: أحب أن.
(٣) فى أ: وفى الليل اليوم.
(٤) فى ط: حيض أو مرض.

الكتاب، وكذلك لو كان شهرا وقيل: يلزمه القضاء.

وفى الكتاب: ناذر الشهر المعين يفطره متعمدا، يقضى عدد أيامه متتابعات أفضل، فإن نذره متتابعا بغير علة فأفطر منه - ابتدأه، وناذر صوم يوم بعينه يفطره متعمدا، يقضيه، وكره مالك نذر صوم يوم بوقته، وناذر صوم الدهر يلزمه، ولا شىء عليه [فى أيام][1] العيد والحيض ورمضان، وله الفطر بالمرض والسفر ولا قضاء؛ لتعذره وقاله (ش).

ونذر صوم يوم العيد أو الشك ملغى، كنذر الصلاة فى الأوقات المكروهة، وقاله (ش) وهو مذهب الكتاب.

* * *

(١) فى ط: لأيام.

الباب الثالث

فى صيغ الالتزام

وفى الجواهر: فهى: لله على صوم أو نحوه مطلقا، أو معلق[١] الشرط نحو: إن شفى الله مريضى، وقد تقدم أول الكتاب أن النذر: الوعد كيف كان، ومدركه، فإن قال: إن كلمت زيدا فعلى كذا ونحوه من الشروط المقصودة [الإعدام لا الإيجاد][٢] لزم على المعروف من المذهب، وحكى عن ابن القاسم: تكفيه كفارة يمين، وقاله (ش) وابن حنبل.

تمهيد: فى مسلم: قال - عليه السلام -: «كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ»[٣] حمله (ش)، وابن حنبل: على نذر اللجاج[٤] وهو ما قصد به حث على الإقدام والإحجام، نحو: إن عصيت الله - تعالى - فعلىّ صوم، جمعا بينه وبين الإجماع على الوفاء بالنذر.

فى الدارقطنى: قال - عليه السلام -: «مَنْ جَعَلَ الْمَشْى إِلَى بَيْتِ الله فِى أَمْرٍ لَا يُرِيدُ بِهِ وَجْهَ الله - تعالى - فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ»[٥]، وهو ضعيف السند، وحمله مالك: على النذر الذى لا مخرج له، وهو أولى؛ لوجوه:

أحدها: أن لفظ الحديث مطلق فيحمل على المطلق الذى لا تعلق له.

وثانيها: أن النصوص دالة على الوفاء بالملتزمات، وهذا لم يلتزم شيئا معينا، فتسلم النصوص على التخصيص بخلاف ما قاله ابن رشد.

وثالثها: ما فى أبى داود: قال - عليه السلام -: «مَنْ نَذَرَ نَذْرًا لَمْ يُسَمِّهْ، فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ»[٦]، وهو مقيد فيحمل ذلك المطلق عليه.

قاعدة: الأحكام الشرعية قسمان:

---

(١) فى ط: معلقًا.
(٢) فى أ: الإقدام والإحجام.
(٣) من رواية عقبة بن عامر - رضى الله عنه -: أخرجه مسلم (٣/ ١٢٦٥) حديث (١٣/ ١٦٤٥).
(٤) فى ط: الحاج.
(٥) أخرجه الدارقطنى فى السنن، وضعفه (٤/ ١٦٠) من حديث عائشة.
(٦) أخرجه أبو داود (٣٣٢٢)، والدراقطنى فى سننه (٤/ ١٦٠) (٥) من حديث ابن عباس.

[قسم][1] قرره الله - تعالى - فى أصل شرعه، ولم يكله إلى اختيار عباده كالصلاة ونحوها.

ومنها ما وكله لاختيارهم، وحصر ذلك فى باب واحد، وهو نقل ما شاءوا من المندوبات إلى حيز الوجوب بطريق واحد، وهو نقل النذر بأى شىء أرادوا إيجابه بذلك وجب وإلا فلا، ولما شرع الله - تعالى - الأحكام شرع لكل حكم سببا وجعل الأسباب قسمين: منها: ما قرر سببيته فى أصل شرعه، ولم يكله لاختيار عباده كأوقات الصلوات، وأسباب العقوقات.

ومنها: ما وكله لاختيارهم، فإن شاءوا كان سببا وإلا فلا، وهو شرط النذر والطلاق والعتاق ونحوها؛ فإنها أسباب يلزم من وجودها الوجود [ومن][2] عدمها العدم، ولم يحصر ذلك فى المندوبات كما عمل فى الأحكام بل عمم ذلك فى سائر الممكنات المستقبلات من الواجبات والمحرمات وما ليس من المكتسبات كهبوب الرياح ونزول الأمطار مما ليس فيه حكم شرعى ولا اكتساب اختيارى.

فرع: فى البيان: النذر إما مندوب: وهو المطلق من غير شرط شكرا لله - تعالى - على ما قضى.

أو مكروه: وهو المفكر مع الأيام مخافة التفريط.

أومباح: وهو المعلق على شرط مستقبل.

وفى الجواهر والمقدمات: هذا هو المكروه عند مالك، لما فى مسلم: أنه - عليه السلام - نهى عن النذر وقال: «إِنَّهُ لَا يَأْتِى بِخَيْرٍ، وَإِنَّمَا يُسْتَخْرَجُ بِهِ مِنَ الْبَخِيلِ»[3]، قال: والكل لازم وكيفما تصرف لا يقضى به لاشتراط النية فيه، وهى متعذرة مع الإكراه. انتهى.

* * *

(١) سقط من ط.
(٢) سقط فى ط.
(٣) أخرجه مسلم (٣/ ٢٦١) حديث (٤/ ١٦٣٩) من حديث ابن عمر.

كتاب الأطعمة

وفيه بابان:

الباب الأول
فيما يباح للمختار

والمأكول: إما جماد، وإما حيوان أو نبات، والحيوان ضربان:

بحرى، وبرى فالبحرى.

قال مالك فى الكتاب: يؤكل جميعه بغير ذكاة، ولا تسمية، سواء صيد أو وجد طافيا أو فى بطن طير الماء، أو بطن حوت صاده مسلم أو مجوسى، كان له شبه فى البر أم لا.

وقال (ش): السمك حلال، وأما غيره من الدواب مما ليس له شبه فى البر أوله شبه حلال، فهو حلال، وفى افتقاره إلى الذكاة قولان؛ نظرا إلى كونه سمكا أم لا، وما له شبه حرام كالخنزير، والكلب، وهو يعيش فى البر كالضفدع، فهو حرام؛ لأنه من الخبائث، أو السباع كالتمساح.

وقال (ح): يحرم غير السمك الذى يموت بنفسه؛ لاندراجه فى الميتة المحرمة، ووافقنا ابن حنبل فى الضفدع والتمساح.

وتوقف مالك فى خنزير الماء.

وقال ابن القاسم: أمقته، من غير تحريم.

ونقل أبو الطاهر: قولا بالتحريم؛ لعموم قوله - تعالى -: ﴿وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾ [المائدة: ٣].

وفى الجواهر: قال ابن نافع: ما تطول حياته فى البر يفتقر إلى الذكاة.

واختلف فى كراهة كلب الماء وخنزيره:

احتج (ح) بنهيه - عليه السلام - عن أكل الطافى قال: «مَا جَزَرَ عنه البحر فكُلُوه، وما مات فيه وما طَفَا فَلَا تَأْكُلُوه»[1]، ولأنه مات حتف أنفه، فلا يؤكل كالشاة.

---

(١) من حديث جابر: أخرجه أبو داود (٤/ ١٦٥ - ١٦٦) - (٣٨١٥)، وابن ماجه (٢/ ١٠٨٢) حديث (٣٢٤٧)، والدارقطنى، مرفوعًا وموقوفًا (٤/ ٢٦٧) (٦ - ١١)، والبيهقى فى السنن الكبرى (٩/ ٢٥٥).

قال أبو داود: روى هذا الحديث سفيان الثورى، وأيوب وحماد عن أبى الزبير أوقفوه على جابر، وقد أسند هذا الحديث أيضا من وجه ضعيف عن ابن ذئب عن أبى الزبير عن جابر عن النبى ﷺ. =

والجواب عن الأول: أنه ضعيف.

وعن الثاني: الفرق[1] بأن البرى حرمه الشرع إذا لم تستخرج منه الفضلات المستخبثة بأيسر الطرق عليه وهو الذكاة، إلا لضرورة كالصيد، وقد سقط اعتبار الفضلات فى البحرى بدليل المصيد فيحل مطلقا، ولقوله - تعالى -: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٩٦]، ولا طعام بعد المصيد إلا الطافى، ولما فى الصحاح: أن أبا عبيدة - رضى الله عنه - مع الصحابة - رضى الله عنهم - وجدوا على شاطئ البحر دابة تدعى العنبر، فأكلوا منها وادهنوا وأتوه - عليه السلام - فسألوه عن ذلك؟ فقال - عليه السلام -: «هَلْ مَعَكُمْ مِنْهُ شَىء؟ فَأَطْعِمُونِى»[2].

فرع: قال ابن يونس: قيل: إذا مات الطير والحوت فى بطنه، لا يؤكل؛ لأنه نجس، والصحيح: أنه يغسل ويؤكل، كما لو وقع فى نجاسة، وكالجدى يرضع خنزيرة، والطير الذى يأكل النجاسة فإنه يغسل بعد الذبح ويؤكل.

فرع: قال صاحب تهذيب الطالب: قال شيوخنا: إذا اشترى حوتا، فوجد فيه جوهرة غير معمولة، فهى للبائع؛ لأنه لم يبعها إن كان صيادا، وإن علم تداول الأملاك عليها فهى لقطة.

وقال أبو العباس الأشبانى: إن كانت مثقوبة فلقطة، وكذلك إن تداولها الأملاك.

وأما البرى: فحلال إجماعا: كالأنعام، والوحش، والطير السالم عن السبعية والمخلب والاستخباث، وحرام إجماعا: وهوالخنزير.

قال اللخمى: لحمه وشحمه وجلده ولبنه، وخصصت الآية اللحم؛ لأنه المقصود غالبا، وقد يؤكل الحيوان مسموطا.

ومختلف فيه: وهو فى الكتاب: تؤكل الضرابيب، وفى التنبيهات: جمع ضرب مثل: نمر، وهو حيوان له شوك.

= واختلف أهل العلم فى السمك الطافى، فأباحه جماعة. روى ذلك عن أبى بكر الصديق، وأبى أيوب الأنصارى، وبه قال عطاء، ومكحول، والنخعى، وإليه ذهب مالك، والشافعى، وأبو ثور، وكرهه جماعة. روى ذلك عن جابر، وابن عباس، وبه قال جابر بن زيد، وطاوس، وإليه ذهب أصحاب الرأى.

(١) فى ط: العرف.

(٢) أخرجه البخارى (٧/ ٨٧) حديث (٤٣٦٢)، ومسلم (٣/ ١٥٣٦) حديث (١٧/ ١٩٣٥) من حديث جابر بن عبد الله.

فروع خمسة:

الأول: السباع، وفى الجواهر: هى مكروهة على الإطلاق من غير تفصيل فى رواية العراقيين، وهو ظاهر الكتاب، وظاهر الموطأ: التحريم، وقاله الأئمة، وقال ابن حبيب:

لم يختلف المدنيون فى تحريم العادى، كالأسد والنمر والذئب، والكلب وأما غير العادى، كالضب والثعلب والضبع، والهر الوحشى والإنسى، فمكروه، وقال ابن كنانة: كل ما يفترس ويأكل اللحم فلا يؤكل وغيره يؤكل.

لنا: قوله - تعالى -: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤٥] فخرجت السباع عن التحريم.

وورد عليه أسئلة: الأول: أن هذا إخبار[١] عن الماضى من الوحى فيبقى المستقبل، فيبطل الحصر، وثانيها: ينتقض بذبائح المجوس.

وثالثها: أنها مكية ووجود الوحى بعد ذلك بالمدينة معلوم.

ورابعها: فى الموطأ: قال - عليه السلام -: «أَكْلُ كُلِّ ذِى نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ حَرَامٌ»[٢] زاد فى مسلم: «وَذِى مَخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ».

والجواب عن الأول: أن «لا» لنفى المستقبل دون الماضى، فليس صرفها للماضى بأولى من صرف الماضى الذى هو أرجى إلى الحالة المستمرة المشتملة على الماضى والحال والاستقبال، بل هذا أولى؛ لأن التصرف فى الفعل أولى من الحرف؛ لأنه محل التصريف والتصرف.

وعن الثانى: أن قيام الدليل على التخصيص لا يمنع من التمسك بالنص.

وعن الثالث: أن قوله: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ﴾ عام فى المستقل، وخبره - عليه السلام - حق.

وعن الرابع: أنه محمول على الكراهة جمعا بين الدليلين، سلمنا أنه للتحريم،

---

(١) فى ط: أجاز.

(٢) من حديث أبى ثعلبة الخشنى: أخرجه مالك فى الموطأ (٢/٤٩٦) حديث (١٣)، والبخارى (١١/٩١) حديث (٥٥٣٠)، ومسلم (٣/١٥٣٣) (١٤/١٩٣٢). ومن حديث أبى هريرة: أخرجه مالك فى الموطأ حديث (١٤)، ومسلم حديث (١٥/١٩٣٣).

لكنه ينتقض بالثعلب، والضبع مع قول الخصم بإباحتهما، سلمنا عدم المنتقض، لكن إضافة[1] المصدر إلى الفاعل أولى من المفعول؛ فيكون ذو الناب هو الآكل، فيحرم علينا ما افترسه، ونحن نقول به.

تمهيد: أجرى الله - تعالى - عادته بتغيير الأغذية للأخلاق، حتى وصف الأطباء قلوب الأسود من الوحش والطير للشجاعة، وقوة القلب، فمن أكل منها شيئا استحال طبعه إليه، والسباع ظالمة غاشمة قاسية بعيدة من الرحمة؛ فمنع الله - تعالى- بنى آدم من أكلها؛ لئلا تصير[2] كذلك، فتبعد من رحمته بكثرة الفساد والعناد، فمن العلماء من نهضت عنده هذه المفسدة للتحريم، ومنهم من لم تنهض عنده إلا للكراهة.

الثاني: ذوات الحافر الإنسية[3]:

وفى الجواهر: الخيل مكروهة، وقال (ح): دون كراهة السباع، وقيل: مباحة، وقاله (ش)، وابن حنبل، وقيل: محرمة، ﴿وَٱلۡخَيۡلَ وَٱلۡبِغَالَ وَٱلۡحَمِيرَ لِتَرۡكَبُوهَا﴾ [النحل: ٨] ؛ فلو كانت يجوز أكلها؛ لكان الامتنان به أولى ومذكورا مع الركوب.

قال اللخمى: الخيل أخف من الحمير، والبغال بينهما، وفى الصحيحين: «نهى- عليه السلام - عن أَكْلِ لُحومِ الحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ، وَأَذِنَ فِى لُحُومِ الْخَيْلِ»[4].

فرع: فى الكتاب: إذا دجن حمار وحشى، وصار يحمل عليه؛ لم يؤكل عند مالك؛ نظرا لحاله الآن، وأجازه ابن القاسم؛ نظرا لأصله.

الثالث: ما اختلف فى أنه ممسوخ، كالفيل، والدب، والقنفذ، والقرد، والضب.

وفى الجواهر: اختلف فى إباحته وتحريمه؛ «لِنَهْيِهِ - عليه السلام - عَنْ ثَمَنِ

---

(١) فى ط: إصابة

(٢) فى ط: يصير.

(٣) فى ط: القانسة.

(٤) من حديث جابر: أخرجه البخارى (٩/ ٥٦٥) حديث (٥٥٢٠)، ومسلم (٣/ ١٥٤١) (٣٦/ ١٩٤١)، واختلف الناس فى إباحة لحوم الخيل، فذهب جماعة إلى إباحته، روى ذلك عن شريح والحسن، وعطاء، وسعيد بن جبير، وحماد بن أبى سليمان. وبه قال الشافعى، وأحمد، وإسحاق وذهب جماعة إلى تحريمه. روى ذلك عن ابن عباس، وبه قال الحاكم، وهو قول مالك، وأصحاب الرأى.

الْقِرَدِ»[(١)]، ولو أبيح أكله لم يحرم ثمنه.

وقيل: يجوز القرد إن كان يرعى أكل[(٢)] الحشيش.

قال أبوالوليد: ظاهر المذهب عدم التحريم.

تنبيه: فى مسلم: سئل - عليه السلام - عن أكل الضباب؟ فقال - عليه السلام -: «إِنَّ أُمَّةً مُسِخَتْ وَأَخْشَى أَنْ يَكُونَ مِنْهَا»[(٣)]، ثم قال بعد ذلك «إِنَّ الْمَمْسُوخَ لَا يُعْقِبُ»[(٤)] فى حديث آخر، وهذا هو الصحيح؛ فإنه عليه السلام كان يخبر بالأشياء مجملة، ثم يفصل له، فيقدم التفصيل على الإجمال، وذلك أخبر بالدجال مجملا، فقال حينئذ: «إن يَخْرُجْ وَأَنَا فِيكُمْ فَأَنَا حَجِيجُهُ وَإِنْ لَمْ أَكُنْ فِيكُم فَامْرُؤٌ حَجِيجُ نَفْسِهِ، وَاللهُ خَلِيفَتِى عَلَيْكُمْ»[(٥)]، ثم أخبر أنه إنما ينزل فى آخر الزمان، فتعليل هذه بالسبعية والاستخباث أولى.

الرابع: الحيوانات المستقذرة: ففى الجواهر: يحكى المخالفون لنا عنا جوازها، وهو خلاف المذهب؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧] وقاله الأئمة، وأباح [(ش) و][(٦)] ابن حنبل الضب؛ لأنه أكل على مائدته عليه السلام ولم ينكره[(٧)]، خرجه مسلم.

واتفق الأئمة على إباحة الجراد؛ لقوله - عليه السلام - فى البخارى: «إِذَا وَقَعَ الذُّبَابُ فِى إِنَاءِ أَحَدِكُم فَلْيَغْمِسْهُ كُلَّهُ؛ فَإِنَّ فِى أَحَدِ جَنَاحَيْهِ شِفَاءً وَفِى الآخَرِ دَاءً»[(٨)]، والغالب موته، فلو كان ينجس بالموت لما أمر بذلك؛ صونا للطعام عن النجاسة،

---

(١) لا يصح، وينظر فى حياة الحيوان (٢/ ٢٩١).

(٢) فى ط: كل.

(٣) أخرجه مسلم (٤٨/ ١٩٤٩) عن جابر بن عبد الله. وعن أبى سعيد الخدرى (٥٠و٥١/ ١٩٥١).

(٤) أخرجه مسلم عن أم حبيبة (٢٦٦٣).

(٥) أخرجه عن النواس بن سمعان: مسلم (٤/ ٢٢٥٠) فى كتاب الفتن، حديث (١١٠ - ٢٩٣٧).

(٦) سقط فى ط.

(٧) أخرجه البخارى (٥/ ٢٤٠) حديث (٢٥٧٥، ٥٣٨٩) وغيره، ومسلم (٣/ ١٥٤٤) (٤٣/ ١٩٤٥) من حديث ابن عباس. وفى هذا دليل على أن ترك النكير من النبى - صلى الله عليه وسلم - يكون دليل الإباحة.

(٨) أخرجه البخارى ١٠/ ٢٦٠ فى الطب، حديث (٥٧٨٢) من حديث أبى هريرة. وفيه دليل على أن الذباب طاهر، وكذلك أجسام جميع الحيوانات إلا ما دلت عليه السنة من الكلب والخنزير.

فيكون أصلا لا نفس له، وقوله - عليه السلام -: «أُحِلَّتْ لِي مَيْتَتَانِ: الْحُوتُ وَالْجَرَادُ»[١].

والعجب من نقل الجواهر، مع قوله في الكتاب: لا بأس بأكل الجلد والوبر، وإذا ذكيت الحيات موضع ذكاتها، جاز أكلها لمن احتاج إليها، ولا بأس بأكل خشاش الأرض [وهوامها][٢] إذا ذكيت ذكاة الجراد، وتؤكل الضفادع وإن ماتت؛ لأنها من صيد الماء، والحلزون كالجراد فيؤكل منه ما سلق أو شوى وما مات فلا، فأى شىء بقى من الخبائث بعد الحشرات والهوام والحيات؟.

فائدة: ذكاة الحيات لا يحكمها إلا طبيب ماهر.

وصفتها: أن يمسك برأسها وذنبها من غير عنف وتثنى[٣] على مسمار مضروب فى لوح، ثم يضرب بآلة حادة رزينة. عليها وهى ممدودة[٤] على الخشبة فى حد الرقيق من رقبتها وذنبها من الغليظ الذى هو وسطها، ويقطع جميع ذلك فى فور واحد بضربة واحدة، فمتى بقيت جلدة يسيرة، فسدت وقتلت بواسطة جريان السم من رأسها فى جسمها، بسبب عصبها، أو ما هو قريب من السم من ذنبها فى جسمها، وهذا معنى قوله: موضع ذكاتها.

فرع: قال اللخمى: قال مالك فى الكتاب: لا أكره الجلالة من الأنعام، ولو كرهت ذلك لكرهت الطير الآكل للنجاسة، وكرهها ابن حبيب وحرمها (ش) إن تغيرت رائحة لحمها، وإلا فلا، وقال ابن حنبل: إن كان أكثر علفها النجاسة حرم لبنها ولحمها، وفى بيضها قولان له؛ لما فى أبى داود «نَهَى عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ أَكْلِ الجَلَّالَةِ وَأَلْبَانِهَا»[٥].

---

(١) من حديث ابن عمر - رضى الله عنهما -: أخرجه ابن ماجه (٢/ ١١٠١ - ١١٠٢) حديث (٣٣١٤)، والدارقطنى (٤/ ٢٧١ - ٢٧٢) حديث (٢٥)، والبيهقى (١/ ٢٥٤) (٩/ ٢٥٧)، وأحمد فى المسند (٢/ ٩٧)، والبغوى فى شرح السنة (٦/ ٣٩).

(٢) فى ط: وهو مما.

(٣) فى ط: وهى.

(٤) فى ط: مدودة

(٥) من حديث ابن عمر: أخرجه أبو داود (٤/ ١٤٨) حديث (٣٧٨٥)، والترمذى (٤/ ٢٧٠) حديث (١٨٢٤)، وابن ماجه (٢/ ١٠٦٤) حديث (٣١٨٩)، والحاكم فى المستدرك (٢/ ٣٤)، والبغوى فى الشرح (٦/ ٤٦).

وأما النبات المسقى بالنجاسة: قال اللخمى: كرهه مالك، وأباحه (ش)، وفرق بينه وبين الحيوان، فإن نفس النجاسة المستقذرة يشاهد دخولها فى الحيوان فتعافه النفوس فيصان الإنسان عنه بخلاف النبات.

فائدة: الجلالة [مشتقة][1] من الجِلّة - بكسر الجيم وشد الام - وهى العذرة.

تمهيد: قد يتخيل الفقيه أن الجواب عن قوله - تعالى -: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف:١٥٧] عسير، وليس كذلك؛ لقوله: ﴿وَٱلَّذِى خَبُثَ لَا يَخْرُجُ إِلَّا نَكِدًا﴾ [الأعراف: ٥٨]، والمراد: ضعف الإنبات وقوله - تعالى -: ﴿ٱلْخَبِيثَٰتُ لِلْخَبِيثِينَ﴾ [النور: ٢٦] والمراد: العصاة، وقوله - تعالى -: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ [البقرة: ٢٦٧] والمراد به: الدنية، وقوله - تعالى -: ﴿وَمَثَلُ كَلِمَةٍ خَبِيثَةٍ كَشَجَرَةٍ خَبِيثَةٍ﴾ [إبراهيم: ٢٦] والمراد بها: المؤلمة، وإذا كان الخبيث يطلق على معان مختلفة، بقى مجملاً يسقط الاستدلال به، أو يحمل على المستبعد فى نظر الشرع؛ لأن القاعدة حمل كلام كل متكلم على عرفه، والبعد فى نظر الشرع إنما يعلم بدليل شرعى، والنزاع فيه.

الخامس: الطير، ففى الجواهر: كله مباح، ذو المخلب وغيره وقاله فى الكتاب، وروى عن مالك: لا يؤكل ذو المخلب، وقاله (ش) وابن حنبل؛ لنهيه عليه السلام فى الحديث المتقدم عنه.

والجواب عنه: أنها زيادة لم يروها الزهرى، ولا مالك، ولا غيرهما، والمنفرد بها قليل الرواية، والفرق المشهور بأن الاستخباث فى النعم والسبعية فى السباع [و] الوحش أعظم، وهو علة التحريم، والقصور فى العلة يمنع من الاستواء فى الحكم.

وفى الكتاب كراهة الخطاف ونحوها.

قال أبو الطاهر: ولعله لقلة لحمها؛ فيكون تعذيبا من غير فائدة، وقال الأستاذ أبو بكر: يؤكل جميع الحيوان من الفيل إلى النمل والدود وما بين ذلك، إلا الآدمى والخنزير، وهو عقد المذهب فى رواية العراقيين، إلا أن منه مباحا، ومنه مكروه.

وأما النبات والجماد: ففى الجواهر: تحريم ما كان نجسا، فإن خالط الطاهر

---

(١) سقط فى ط.

نجس؛ فالمائع يطرح جميعه، والجامد، تطرح النجاسة وما حولها ويؤكل، وقد تقدم فى كتاب الطهارة دليله وتفصيله. ولا يؤكل المضر[(١)] بالأجسام، وقاله (ش) وابن حنبل، ويكره أكل الطين، وحرمه عبد الملك؛ لإفساده الأجسام، وماكان طاهرا ولا ضرر فيه أبيح.

وحرم (ش) المخاط، والمنى وإن كان طاهرا عنده، ونحوهما من المستقذرات.

فرع: فى الجواهر: فى كتاب البيوع وغيرها: جواز أكل لبن الآدميات إذا جمع فى إناء، وقاله (ش) وابن حنبل، وحرمه (ح)؛ لأنه جزء آدمى فيحرم.

لنا: القياس على الألبان.

فرع: قال اللخمى: إنما حرم الله - تعالى - الدم [بقيد][(٢)] كونه مسفوحا، وسوى مالك بين جملة الدماء فى السمك، والبراغيث، وغيرهما فى النجاسة، وكل نجس حرام، وقال أيضا: لا تعاد الصلاة من الدم اليسير، واختلف قول مالك فى غير المسفوح، وقال ابن ملسمة: إنما يحرم المسفوح؛ لقول عائشة رضى الله عنها «لولا قول الله تعالى: ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾ [الأنعام:١٤٥] لا تبع المسلمون ما فى العروق كما اتبعه اليهود».

وقال اللخمى: ودم مالا يؤكل لحمه يحرم قليله وكثيره، وليس أعلى[(٣)] رتبة من لحمه، ودم ما يؤكل لحمه قبل الذكاة كذلك، وبعدها يحرم المسفوح، وهو الذى يخرج عند الذبح، ومنه سفح الجبل؛ لأنه يسيل عليه السيل، [والسفاح الذى يقابل به النكاح؛ لأنه إراقة المنى من غير فائدة زائدة فإن استعملت الشاة][(٤)] قبل تقطيعها وظهور دمها، كالمشوية، جاز أكلها اتفاقا، وإن قطعت فظهر الدم؛ فقال مرة: حرام، وحمل الإباحة على مالم يظهر نفيا لحرج التتبع، ومرة قال: حلال؛ لظاهر الآية؛ فلو خرج الدم بعد ذلك جاز أكله منفردا، ودم ما لا يحتاج إلى ذكاته وهو الحوت، فعلى القول بطهارته إذا صلى به، حلال، والقول بنجاسته وعدم حله أولى، وما ليس له نفس سائلة على القول بذكاته تحرم رطوبته قبل الذكاة، ويختلف

(١) فى ط: المغير.
(٢) سقط فى أ.
(٣) فى ط: على.
(٤) سقط فى أ.

فيما ظهر بعدها، وعلى القول بعدمها فقبلها وبعدها سواء يختلف فيه إذا فارق.

فرع: يوجد فى وسط صفار البيض أحيانًا نقطة دم تتولد؛ فمقتضى مراعاة السفح فى نجاسة الدم لا تكون نجسة، وقد وقع فيها البحث مع جماعة ولم يظهر غيره.

فرع: فى البيان: [إذا سلق بيض فوجد فى بعضها][1] [فرخًا ميتًا][2]، لا يؤكل البيض، قاله ابن القاسم، قال: وينتقض بقوله: إن اللحم إذا طبخ بالماء النجس يغسل ويؤكل، والبيض يخرج من الدجاجة الميتة لا يؤكل؛ لشربها رطوبة الميتة قاله مالك، وقال ابن نافع: يؤكل إذا اشتد، كما لو ألقى فى نجاسة.

فرع: قال صاحب الإكمال: أوانى أهل الكتاب التى تطبخ فيها الميتات ولحم الخنزير تغسل، وتستعمل؛ لما فى مسلم.

قال أبو ثعلبة الخشنى: «إِنَّا بِأَرْضِ قَوْمٍ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ نَأْكُلُ فِى آنِيَتِهِمْ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَام: إِنْ وَجَدتُّمْ غَيْرَ آنِيَتِهِمْ فَلَا تَأْكُلُوا فِيهَا، فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فَاغْسِلُوهَا ثُمَّ كُلُوا فِيهَا»[3]؛ ولأن الماء طهور لكل شىء.

قاعدة: كل ما حرم الله - تعالى - أكله أو حلله إما[4] لوصفه أو لسببه، فكل ما حرم لوصفه [لا يحل إلا بسببه، وكل ما حلّ لوصفه][5] لا يحرم إلا بسببه، فالسباع والميتة والخبائث ممنوعة لوصفها، فلا تحل إلا بسببها؛ كالاضطرار، والبر والأطعمة الطيبة[6]، والملابس الشرعية، والأنعام حلال لوصفها، فلا تحرم إلا بسببها؛ كالعقود الفاسدة، وذكاة المجوس والمرتد، ولنقتصر على هذه الفروع، وطعام أهل الكتاب فى الذبائح.

* * *

---

(١) فى أ: إن اصاق بيض فوجد فى بعضه.

(٢) فى ط: فرخ ميت.

(٣) أخرجه البخارى (٥٤٧٨)، وأطرافه فى (٥٤٨٨)، (٥٤٩٦)، ومسلم (٣/ ١٥٣٢) (٨/ ١٩٣٠)، والترمذى (١٤٦٤)، وأحمد (٤/ ١٩٥)، وأبو داود (٢٨٥٢) و(٢٨٥٥) و(٢٨٥٦) وابن ماجه (٣٢٠٧)، والنسائى (٧/ ١٨١).

(٤) فى أ: أو.

(٥) سقط فى أ.

(٦) فى ط: المحسنة.

الباب الثانى

فى الاضطرار

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: فى حد الضرورة.

قال اللخمى: هى خوف الموت أو الجوع؛ لأنه يوجب المواساة؛ لقوله - عليه السلام -: «أَطْعِمُوا الجَائِعَ»[1]، وإذا وجبت المواساة جاز أخذ مال الغير، وإذا جاز [أخذ][2] ماله جازت الميتة بالقياس؛ فعلى هذا [يأكل][3] شبعة ويتزود، وعلى الثانى: لا يزيد على سد الرمق، [قاله][4] (ش)، وإذا أكل مال مسلم، اقتصر على سدّ[5] الرمق، إلا أن يعلم طول طريقه فيتزود؛ لأن مواسته تجب إذا جاع.

قال صاحب الإكمال: يأكل من الميته ويتزود، قاله مالك فى الموطأ، وقال غيره: ما يسد رمقه، وقال عبد الملك: إن تغذى حرمت عليه يومه، أو تعشى حرمت عليه ليلته.

وفى الجواهر: الضرورة ظن خوف الهلاك على النفس، ولا يشترط الإشراف على الموت؛ لأن الأكل حينئذ لا يفيد.

فرع: فى الجواهر: إذا كان سبب الاضطرار معصية كسفر المعصية، المشهور جواز الأكل وقاله (ح)، ولا نقل فيها عن مالك، والفرق بينه وبين القصر والفطر: أن منعه يفضى إلى القتل وهو ليس عقوبة جناية بخلافهما.

وقال ابن الجلاب و(ش): لا يأكل حتى يفارق المعصية؛ لقوله - تعالى -: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ [البقرة: ١٧٣]، أى: باغ بالمعصية [ولا متعد فى أكل الميتة مع وجود غيرها، وقيل: غير باغ بأكل][6] ولا متعد ما يجوز له منها؛ لأن التوبة

---

(١) أخرجه البخارى (٩/ ٤٢٧) فى الأطعمة حديث (٥٣٧٣)، وأخرجه أبو داود (٣/ ١٨٧) حديث (٣١٠٥) من حديث أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه.

(٢) سقط فى ط.

(٣) سقط فى أ.

(٤) فى أ: وهو قول.

(٥) فى أ: رد.

(٦) سقط فى ط.

ممكنة، فموته من جهته لا من مانع[١] الشرع، واختاره القاضى أبو بكر، وقال: ما أظن أحدًا يخالفه، والقائل بذلك مخطئ قطعا، وتوقف القاضى أبو الحسن، وقال اللخمى: إن كان العاصى بالسفر يتعين قتله كالمسافر إلى القتل أو الزنا، لا يباح له الأكل، وإلا فعلى القول بوجوب الأكل من الميتة لغير العاصى، وهو قول ابن القصار وغيره حفظا للنفس يجب ههنا، وعلى القول بالإباحة قياسا على الاستسلام للصيال، وهو قول سحنون يمنع ههنا، فإن اضطر بعد رجوعه من المعصية فكغير العاصى.

المبحث الثانى: فى جنس المستباح

وفى الجواهر: كل ما يرد عنه جوعا أو عطشا، دفع الضرورة أو خففها؛ كالأشربة النجسة والميتة من حيوان غير الآدمى، وغير الخمر؛ لأنها لا تحل إلا لإضاعة الغصة على الخلاف؛ لأن دفع الضرورة بها معلوم، وأما العطش فتزيده بحُرها[٢] وقيل: يجوز لتخفيفها العطش والجوع من حيث الجملة، واختاره القاضى أبو بكر، و(ش)؛ لأن مدمن الخمر يكتفى بها عن شرب الماء، وقال (ش): يجوز له أكل ميتة الآدمى حفظا للحى.

وقيل: الحى الحربى، والمرتد، والزانى المحصن [له أكله][٣]؛ لأنه مباح الدم، وإنما فيه الافتيات[٤] على الإمام، وإتلاف [مالا حرمة له متعينة][٥]، بخلاف الذمى [و][٦] المعاهد.

[المبحث الثالث][٧] فروع خمسة:

الأول: فى الجواهر: الواجد لطعام غير مضطر يطلبه منه بثمن فى الذمة، ويظهر له الحاجة، فإن أبى استطعمه، فإن أبى أعلمه أنه يقاتله، فإن امتنع غصبه؛ لأن إحياءه واجب عليه، فإن دفعه جازت مدافعته له، وإن أدت إلى القتل كدم

---

(١) فى ط: منع.
(٢) فى ط: تحريما.
(٣) فى أ: ليأكله.
(٤) فى أ: الافتراء.
(٥) فى أ: مال حرمة فتعين.
(٦) سقط فى ط.
(٧) سقط فى ط.

المحارب، ولو قتله المالك وجب القصاص؛ لكونه متعديا، وإن بذل له بثمن المثل وجب الشراء أو بأكثر فهو مكروه.

الثاني: قال: إذا وجد الميتة وطعام الغير؛ أكل الطعام إن أمن أن يعد سارقا وحيث قلنا يأكل ضمن القيمة؛ لأن الأصل عصمة الأموال، [وأدت][1] الضرورة إلى بذل الطعام، أما مجانا فلا، وقيل: لا يضمن؛ لأن الدفع واجب، والواجب لا يستحق عوضا.

قال اللخمى: إن خاف القطع بنسبته إلى السرقة، فإن خاف الموت أكل تقديما للنفس على الطرف، وإلا فلا يأكل، إلا أن يكون عليه دليل الاضطرار، وقد قيل: لا يقطع السارق فى سنة الجدب[2]؛ لأنها حالة يقبل فيها عذر الضرورة.

الثالث: قال: يقدم المحرم الميتة على الصيد؛ لأن الاضطرار يبيح الميتة وقد وجد، ومبيح الصيد الإحلال ولم يوجد، وقال ابن عبد الحكم: يقدم الصيد؛ لأن تحريمه خاص؛ ولأن تحريمه لا لوصفه، بخلاف الميتة فيهما، فلذلك يقدم لحم الصيد.

الرابع: قال أبو الوليد: يقدم الميتة على الخنزير؛ لأن تحريمها عارض بسبب عدم الذكاة وتحريمه متأصل.

قال اللخمى: وحيث يأكل الخنزير يستحب له تذكيته.

الخامس: فى الجلاب: لا يتداوى بخمر ولا بنجاسة خلافًا للشافعى [لدفع الغصة][3] عند الضرورة؛ لقوله - عليه السلام -: «إِنَّ الله لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَ أُمَّتِي فِيمَا حُرِّمَ عَلَيْهَا»[4]، والجعل بمعنى الخلق واقع فيتعين صرف النفى إلى المشروعية؛ صونا للخبر عن المخالفة، ومثله: ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ﴾ [المائدة: ١٠٣] أى: شرع، ومنع الشريعة عند الضرورة يدل على عظم[5] المفسدة فيكون حراما.

* * *

---

(١) سقط فى ط.

(٢) فى ط: الحرب.

(٣) سقط فى ط.

(٤) أخرجه أبو يعلى (١٢/ ٤٠٢) (٦٩٦٦)، والبزار كما فى المجمع (٥/ ٨٩)، وابن حبان كما فى الموارد (١٣٩٧)، والبيهقى (١٠/ ٥). وقال الهيثمى: رواه أبو يعلى، والبزار، ورجال أبى يعلى رجال الصحيح خلا حسان بن مخارق، وقد وثقه ابن حبان.

(٥) فى أ: معظم.

كتاب الأشربة

فى الكتاب: ما أسكر كثيره فقليله حرام، من خمر، أو نبيذ، أو زبيب[١]، أو تمر، أو تين، أو حنطة، أو غير ذلك، وقاله (ش)، وابن حنبل.

وقال (ح): تحرم أربعة أشربة:

عصير العنب إذا غلى واشتد، والعصير إذا طبخ فذهب أقل من ثلثه وهو الطلاء، وكذلك لو ذهب نصفه ودخلته الشدة، ويسمى المنصف.

والثالث: نقيع الرطب المشتد.

والرابع: نقيع الزبيب المشتد إذا غلى، وأباح هذه الثلاثة غيره، ويختص عنده دون الخمر بعدم الحد فى قليلها، وخفة نجاستها، وجواز بيعها، وتضمينها بالقيمة دون المثل، ويباح عنده ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة، ولا يحد شاربه وإن سكر، وقال أيضا: نبيذ التمر والزبيب إذا طبخ حلال وإن اشتد إذا شرب ما يغلب على ظنه عدم السكر، وخصص اسم الخمر بما يعتصر من العنب، ولا يندرج غيره فى قوله - تعالى -: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ﴾ إلى قوله: ﴿فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠]، ونحن عندنا: اسم الخمر لما خامر العقل أى: غطاه، ومنه تخمير الآنية، وخمار المرأة.

قال صاحب القبس: والعجب من الحنفية فى ذلك، والصحابة - رضوان الله عليهم - لما حرمت عليهم الخمر أراقوها وكسروا دِنانها، وبادروا إلى امتثال الأمر مع أنه ليس عندهم بالمدينة عصير عنب بل نبيذ التمر.

وقال (ح): لو جعل السيف على رأسى أن أشرب النبيذ ما شربته، ولو وضع السيف على رأسى أن أحرمه ما حرمته؛ لأن الصاحبة - رضى الله عنهم - كانوا يشربونه.

قال: وليس كما قال؛ ما شربه أحد منهم، إنما الثابت أنه - عليه السلام -: «كَانَ يُنْتَبَذُ لَهُ فَيَشْرَبَ»[٢]، ولعن عليه السلام فى الخمر عشرة، عاصرها، ومعتصرها،

---

(١) فى أ: أو عنب.

(٢) أخرجه البخارى (١١/ ١٨١) حديث (٥٥٩١)، ومسلم (٣/ ١٥٩٠) (٢٠٠٦/٨٦) من حديث سهل بن سعد.

وأخرجه مسلم (٢٠٠٤/٧٩)، (٢٠٠٥/٨٤) من حديث ابن عباس وعائشة رضى الله عنهما.

وبائعها، ومبتاعها، والمبتاع له، وشاربها، وساقيها، وحاملها، والمحمولة إليه(١) وشاهدها.

قال: ويندرج فى بائع الخمر بائع العنب لمن يعلم أنه يعصره خمرا، إلا الذمى فمختلف فيه؛ لاختلافهم فى خطابهم بالفروع.

قال: وما تعلق به أصحابنا من حديث الترمذى، من قوله - عليه السلام -: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ»(٢) فليس صحيحا.

احتج (ح) [بقوله - تعالى -: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾](٣) [النحل: ٦٧]، والامتنان إنما يكون بالمباح للمقدار المسكر من غيرها وبقى ما عداه على الأصل، وقوله عليه السلام: «اشْرَبُوا وَلَا تَسْكَرُوا»(٤).

والجواب عن الأول: أن السكر بفتح الكاف، و التسكير فى اللغة: المنع؛ لقوله- تعالى -: ﴿إِنَّمَا سُكِّرَتْ أَبْصَارُنَا﴾ [الحجر: ١٥] أى: منعت وغلقت، ومنه تسكير الباب، أى: غلقه، فالآية تدل على أنها يتخذ منها ما يمنع الجوع، والعطش، والأمراض، وذلك يتحقق بالتمر، والرطب، والخل، والأنبذة قبل الشدة، وهى حلال إجماعا؛ فما تعين ما ذكرتموه.

وعن الثانى: أن معناه: اشربوا منه غير الذى يسكر كثيره؛ لقوله فى الحديث الآخر فى مسلم: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»(٥) ويؤيده قوله - تعالى -:

---

(١) أخرجه الترمذى (٣/ ٥٨٩) (١٢٩٥)، وابن ماجه (٢/ ١١٢٢) حديث (٣٣٨١) من حديث أنس بن مالك. وقال الترمذى: هذا حديث غريب من حديث أنس، وقد روى نحو هذا عن ابن عباس، وابن مسعود، وابن عمر عن النبى - صلى الله عليه وسلم -. فعن ابن عمر: أخرجه أبو داود (٣/ ٣٢٦) (٣٦٧٤)، وابن ماجه ٢/ ١١٢١ (٣٣٨٠).

(٢) من حديث جابر: أخرجه الترمذى (٤/ ٢٩٢) حديث (١٨٦٥)، وأبو داود (٤/ ٨٧) حديث (٣٦٨١)، وابن ماجه (٢/ ١١٢٥) حديث (٣٣٩٣)، وابن الجارود من حديث (٨٦٠) والطحاوى فى شرح معانى الآثار (٤/ ٢١٧)، والبيهقى فى السنن الكبرى (٨/ ٢٩٦)، وقال الترمذى: حسن غريب. وصححه ابن حبان.

(٣) سقط فى أ.

(٤) بلفظ « . . . . فاشربوا فى كل وعاء غير ألا تشربوا مسكرا» أخرجه مسلم من حديث بريدة - رضى الله عنه (٣/ ١٥٨٥) فى الأشربه (٦٥/ ٩٧٧).

(٥) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٨٨) (٧٥/ ٢٠٠٣)، وأبو داود (٤/ ٨٥) (٣٦٧٩)، والنسائى (٨/ ٢٩٦)، والترمذى (٤/ ٢٩٠) (١٨٦١)، وأبو عوانه (٥/ ٢٧٠) وأحمد (٢/ ، ٢٩، ١٣٤ - ١٣٧)، وابن ماجه (٣٣٩٠)، والحاكم من حديث ابن عمر.

﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠]..

ووجه الدليل والتمسك به من وجوه:

أحدها: عطف الميسر عليه وهو حرام، والعطف يقتضى التسوية، والمساوى بالحرام حرام.

الثاني: عطف ﴿وَٱلْأَنصَابُ﴾ عليه لما سبق.

الثالث: عطف ﴿وَٱلْأَزْلَٰمُ﴾ عليه لما تقدم.

الرابع: قوله ﴿رِجْسٌ﴾ والرجس: النجس لغة، وهو يدل على نجاسة الجميع، خرجت الثلاثة عن النجاسة إجماعا، بقى الحكم مستصحبا فى الخمر فتكون نجسة؛ فتحرم، وهى كل ما خامر كثيره كما تقدم، أو يقول: الرجس استعمل مجازا فى البعد الشرعى، والبعد شرعا محرم، والأول أولى؛ لدوران هذا البحث بين المجاز والتخصيص، [والتخصيص][1] أولى لما علم فى الأصول.

الخامس: قوله - تعالى -: ﴿مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ﴾، فإضافته إلى الشيطان تفيد التحريم فى عرف الشرع.

السادس: قوله ﴿فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ والأمر محمول على الوجوب؛ ولأن هذه الأشربة يسكر كثيرها فيحرم قليلها قياسا على محل الإجماع، وهو من أجل الأقيسة، فقد اجتمعت الآثار ووجوب الاعتبار، والعجب من الحنفية: أنهم يقدمون القياس على النصوص، وههنا رفضوا القياس المعضود بالنصوص المتضافرة فى الكتاب والسنة الصحيحة فى عدة مواضع.

فرع: قال (ش): أَحُدُّ الحنفى فى النبيذ وأقبل شهادته.

وقال مالك: أحده ولا أقبل شهادته.

قاعدة: المرقدات: تغيب العقل، ولا يحد شاربها، ويحل قليلها إجماعا، ولا ينجس قليلها ولا كثيرها؛ ففارقت المسكرات فى هذه الثلاثة الأحكام مع اشتراكها فى إفساد العقل الذى هو سبب التحريم، فما الفرق، وبماذا ينضبط كل واحد منهما حتى يمتاز عن صاحبه؟

---

(١) سقط فى أ.

فالضابط: أن مغيب العقل إن كان يحدث سرورا للنفس فهو المسكر، وإلا فهو المرقد[(١)] لقول الشاعر:

ونشربها فتتركنا ملوكا وأسدًا ما ينهنهنا اللقاء

وأما المرقد: فإما غيبته كلية، كالأفيون، أو يهيج من مزاج مستعمله ما هو غالب عليه من الأخلاط؛ فتارة خوفا، وتارة بكاء، وغير ذلك، وأما الفرق: فلأن المسكر لما سرّ[(٢)] النفس توفرت الدواعى على تناوله تحصيلا للمسرة فزجر الشرع عنه بالحد، والتنجيس، والمرقد: خسارة محضة وموت صرف، فالدواعى منصرفة عنه، فاكتفى فى ذلك بالتعزيز.

فروع سبعة:

الأول: فى الكتاب: عصير العنب، ونقيع الزبيب، وجميع الأنبذة حلال ما لم تسكر، من غير توقيت بزمان ولا هيئة، ولا يحد الطبخ بثلثين ولا غيرهما بل ما منع إسكار كثيره؛ لأن العنب إذا كثرت مائيته احتاج إلى طبخ كثير، أو قل[(٣)] فطبخ قليل، وذلك مختلف فى أقطار الأرض، ولا ينبذ تمر مع زبيب، [ولا بسر ولا زهو مع رطب][(٤)]، ولا حنطة مع شعير، ولا أحدهما مع تين أو عسل؛ لأن[(٥)] خلطها يسرع بشدتها، وقاله (ش) وابن حنبل، خلا فا لـ(ح)، وفى مسلم: «نهيه عليه السلام عَنْ شُرْبِ الخَلِيطَيْنِ»[(٦)] وإذا نبذ كل واحد وحده لا ينبغى خلطهما عند الشرب، ولا يجعل دردى المسكر ولا عكره فى شراب ولا طعام، وأرخص مالك فى جعل العجين والسويق والدقيق فى النبيذ ليجعله قليلا ثم نهى عنه.

[قال: وفى المغرب تراب يجعل فى العسل ليعجله][(٧)] أكرهه، وخالفه ابن القاسم قال: ولا يعجبنى انتباذ البسر المدنى؛ لأنه رطب وبسر، ولا بأس بأكل

(١) فى أ: مرقد.
(٢) فى ط: أسر.
(٣) فى أ: قلت.
(٤) فى أ: ولا تمر ولاجر مع رطب.
(٥) فى أ: فإن.
(٦) من حديث أبى قتادة - رضى الله عنه - أخرجه البخارى (١٠/٦٧) (٥٦٠٢)، ومسلم (٣/١٥٧٦) (١٩٨٨/٢٦)، والشافعى فى المسند (٢/٩٥) وأخرجه مسلم (١٩٩٠/٢٧) من حديث ابن عباس.
(٧) فى أ: زاد فى الجلاب العس ليلحه.

الخبز بالنبيذ؛ لأنه ليس شرابًا، وكره نبذ الخبز فيه يومًا أو يومين؛ لئلا تتعجل شدته.

قال صاحبُ القبس: طرد ابن عبد الحكم النهى عن الخليطين على عمومه حتى فى أشربة الأطباء.

الثانى: فى الكتاب: كره الانتباذ فى الدباء و المزفت، زاد فى الجلاب: الحنتم والنقير؛ لورود الحديث الصحيح[1] فيها، ولأنها تعجل الشدة فى الخليطين.

فائدة: الدُّبَّاء: اليقطين، والمزفت فى التنبيهات - بسكون الزاى - ما طلى بالزفت، وهو القار الذى تطلى به السفن، والحنتم: الجراد الخضر، وقيل: الحمر، وقيل: الفخار كيف كان، وهو جمع حنتمة وهى الجرة.

الثالث: فى الجلاب: تباح السوبيا[2] والفقاع.

الرابع: فى الكتاب: إذا ملك المسلم خمرا فليرقها؛ فإن اجترأ فخللها أكلها وبئس ما صنع، وكره أكل الخمر يجعل فيها الحيتان فتصير مريا.

وفى الجواهر: تخليل[3] الخمر مكروه، وظاهر المذهب إباحة كل ما تخلل منها، وكرهه سحنون وعبد الملك، وقال الأستاذ أبو بكر: صورة المسألة: إذا خللت بشىء طرح فيها كالملح والخل والماء الحار، فأما لو تخللت[4] بنفسها مع العلم بتحريمها فلا خلاف فى جواز أكلها.

وقال صاحب المقدمات: فى تخليلها ثلاثة أقوال:

المنع مطلقا، وقاله (ش)، والكراهة، والفرق بين اقتنائها لتصير خلا[5] وبين

---

(١) من حديث أبى هريرة: أخرجه مسلم (٣/ ١٥٧٧) حديث (٣٢ - ٣٣/ ١٩٩٣).
ومن حديث على: أخرجه البخارى (١٠/ ٥٩) (٥٥٩٤)، ومسلم حديث (٣٤/ ١٩٩٤). ومن حديث عائشة: البخارى حديث (٥٥٩٥)، ومسلم (٣٥/ ١٩٩٥). ومن حديث أنس: أخرجه مسلم حديث (٣٠/ ١٩٩٢). ومن حديث ابن عمر و: مسلم (٤٦/ ١٩٩٧). ومن حديث ابن عباس: البخارى (١/ ١٥٧) (٥٣)، ومسلم (١/ ٤٦) (٢٣/ ١٧). ومن حديث عبد الله بن أبى أو فى: البخارى (١٠/ ٦٠) (٥٥٩٦). قوله: الدباء: القرع، والمزفت: السقاء الذى قد زفت، أى: ربب بالزفت وهو القير.

(٢) فى أ: المسومة.

(٣) فى ط: تحليل.

(٤) فيط: خللت.

(٥) فى ط: خمرًا.

ما يصير خلا من عصير لم يرده خمرا، وسبب[1] الخلاف هل المنع تعبد فيمتنع مطلقا، أو معلل بالتعدى فى الاقتناء فيجوز لمن صار عصيره خمرا؟ أو بالتهمة لمقتنيها[2]؛ فيجوز للرجل فى خاصة نفسه التخليل لما عنده على نوع من الكراهة، وإذا منعنا التخليل، ففى جواز الأكل ثلاثة أقوال:

الجواز؛ لانتفاء علة المنع وهو الإسكار والمنع مؤاخذة له بنقيض قصده؛ ولأن النهى يدل على الفساد فى المنهى عنه، وقاله (ش)[3]، وعلله بأن ما يلقى [فى][4] الخمر يصير نجسا بالخمر؛ فيصير خلا مختلطا بنجاسة فيحرم.

ويرد عليه: أن المقتضى لتنجيس الخمر ومالا بسها هو وصف الإسكار وقد ذهب، فيطهر ما فى أجزاء الدواء المعالج به فلا ينجس الخل، وجوز (ح) التخليل لقوله - عليه السلام -: «يُحِلُّ الخَلُّ الخَمْرَ كَمَا يُحِلُّ الدِّبَاغُ الجِلْدَ»[5] وهو معارض بأمره عليه السلام فى مسلم: «بِإِرَاقَةِ الخَمْرِ الَّتِى أُهْدِيَتْ لَهُ»[6]، فلو كان التخليل مشروعا لأمر به حفظا للمالية، والثالث: الفرق بين تخليل ما اقتناه من الخمر فيمتنع، أو مما تخمر عنده ما لم يرد به الخمر، قاله سحنون.

قاعدة: أسباب الطهارة ثلاثة:

إزالة، كالغسل بالماء، وإحالة، كانقلاب الخمر خلا، والدم منيا ثم آدميا[7] وبهما كالدباغ.

---

(١) فى ط: جيب.

(٢) فى ط: لقنيتها.

(٣) فى أ: (ح).

(٤) سقط فى ط.

(٥) أخرجه الدارقطنى فى السنن (١/ ٤٩) من حديث أم سلمة بلفظ «... إن دباغها يحل كما يحل خل الخمر» وقال: تفرد به الفرج بن فضالة وهو ضعيف.

(٦) قال عبد الله بن عباس: أهدى رجل لرسول الله ﷺ راوية خمر، فقال له النبى ﷺ: أما علمت أن الله حرم شربها، فسار الرجل إنسانًا إلى جنبه، فقال له النبى ﷺ: بم ساررته، فقال: أمرته أن يبيعها، فقال له رسول الله ﷺ: إن الذى حرم شربها حرم بيعها، ففتح المزادتين حتى ذهب ما فيهما.
أخرجه مسلم (٣/ ١٢٠٦) فى المساقاة: باب تحريم بيع الخمر (٦٨/ ١٥٧٩)، والنسائى (٧/ ٣٠٧ - ٣٠٨) فى البيوع: باب بيع الخمر.

(٧) فى أ: منيا.

الخامس: في الجلاب: من وجدت عنده خمر من المسلمين أريقت عليه، وكسرت ظروفها تأديبا له؛ لأن الشرع أدب بالمالية في الكفارات.

وقال غيره: شق[١] منها ما أفسدته الخمر، ولا ينتفع به، ومالا فلا؛ صونا للمالية عن الفساد، وإذا قلنا لا تفسد، ففي النوادر: تغسل وينتفع بها، ولا يضر بقاء الرائحة، وفي مختصر ابن عبد الحكم: أما الزقاق فلا ينتفع بها وأما القلال فيطبخ فيها الماء مرتين، وتغسل، وينتفع بها.

وفي الجلاب: لا يحل لمسلم بيعها من كافر، ولا مسلم، لقوله - عليه السلام - في مسلم: «إِنَّ الَّذِى حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ ثَمَنَهَا»[٢].

ومن أسلم وعنده خمر أريقت؛ لأن الملك لايثبت عليها، وإن أسلم وعنده ثمن خمر فلا بأس به؛ لأن الإسلام يجب ما قبله، وإذا تبايع النصرانيان[٣] خمرا فقبضت، ثم أسلم البائع قبل قبض الثمن، فله أخذه؛ لأنه دين من جملة ديونه، وإن أسلم مشتريها فعليه دفع الثمن للبائع؛ لأنه دين عليه، وإن أسلم البائع قبل قبض الخمر فسخ البيع ورد الثمن؛ لأنه ممنوع من التسليم، والمنع الشرعي كالحس، فيصير كالبيع المستحق قبل القبض، وإن أسلم المشتري قبل قبض الخمر، فسخ البيع ورجع على البائع بالثمن؛ لتعذر القبض شرعا، وقد توقف مالك فيها مرة وقال: أخاف أن يظلم الذمي؛ لأن المانع ليس من قبله.

قال غيره: قال ابن عبد الحكم: إذا أسلما بعد[٤] قبض الثمن دون المثمون، عليه قيمة الخمر، خلافا لمالك وابن القاسم، وإن أسلما بعد[٥] قبض الخمر دون ثمنها.

قال اللخمي: على قول عبد الملك يأخذ الثمن.

وفي الجلاب وإذا اشترى مسلم من نصراني خمرا، وفاتت لم يدفع للبائع شيئا؛ لأنه ممنوع من البيع لمسلم، فإن قبض الثمن تصدق به أدبا له[٦].

السادس: في الكتاب: أكره للمسلم أن يتسلف من ذمي ثمن خمر، أو يبيعه به،

(١) في ط: يشق.
(٢) ينظر التخريج السابق.
(٣) في ط: نصرانيان.
(٤) في أ: قبل.
(٥) في أ: قبل.
(٦) في ط: تأديبًا

أو يأخذه بوجه، أو يأكل ما اشترى به، ويجوز أخذه فى دينه، كما يؤخذ فى الجزية.

السابع: فى الجلاب: لا يؤاجر الرجل نفسه ولا شيئا من أملاكه فى عمل الخمر لمسلم ولا نصرانى، فإن أخذ أجرة تصدق بها، ولم يمتلكها؛ لتحريم المنفعة المعاوض عليها.

* * *

كتاب الذبائح

والنظر فى المذكّى. والمذكّى، الذكّى به، وصفة الذكاة.

النظر الأول فى المذكّى

قال صاحب البيان: ستة لا تجوز ذبائحهم، وستة تكره، وستة يختلف[1] فى جواز ذبائحهم.

فالأولى[2]: الصغير الذى لا يعقل، والمجنون حالة جنونه، والسكران الذى لا يعقل، والمجوسى، والمرتد، والزنديق، وقاله الأئمة.

والثانية: الصغير المميز، والمرأة، والخنثى، والخصى، والأغلف، والفاسق.

ومنشأ الخلاف: هل النظر إلى أن ضعف طبع الثلاثة الأول يمنع من وقوع الذكاة على وجهها، ومشابهة الخصى بهم، ونقص الآخرين من جهة الدين، أو أن القصد والفعل من الجميع ممكن فتصح؟

والثالثة: تارك الصلاة، والسكران الذى يخطئ ويصيب، والمبتدع المختلف فى كفره، والنصرانى العربى، والنصرانى الذابح لمسلم بأمره، والعجمى يجيب إلى الإسلام قبل البلوغ، هذا كله على مذهب مالك رحمه الله.

وفى الكتاب: تصح ذكاة المرأة والكتابيين رجالهم ونسائهم وصبيانهم، والمرأة أولى منهم، ويكره أكل ما ذبحه الكتابى لكنيسة أو عيد من غير تحريم، لقوله تعالى: ﴿أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

قال ابن القاسم: وكذلك ما سموا عليه المسيح - عليه السلام - وما ذبحوه فوجدوه حراما على أصلهم كرهه مالك ثم أجازه.

قال ابن القاسم: [وما لا يستحلونه][3] لا يؤكل، كذى الظفر وهو الإبل والنعام والبط، [وكل][4] ما ليس مشقوق الأصابع، خلافا لابن حنبل؛ لأنه ليس من طعامهم، وكره مالك ذبائحهم والشراء منهم، وأمر عمر - رضى الله عنه - أن

---

(١) فى ط: مختلف.
(٢) فى ط: فالأول.
(٣) فى أ: وما يستحلونه.
(٤) سقط فى ط.

يقالوا[١] من أسواقنا كلها الجزارون وغيرهم.

وتؤكل ذبيحة الأخرس.

قال اللخمى: واختلف فى شحوم ذبائح الكتابى، فحرمه مرة؛ لأنه حرام عليهم، وجعل الذكاة تتبعض، باعتباره قياسا على الدم، وأباحه[٢] مرة؛ لأن الزكاة لا تتبعض [فيها قال][٣]: واختلف فى ذى الظفر كالشحم، وأباحه ابن حنبل.

وقيل: يجوز الشحم بخلافه؛ لأن الذكاة لا تتبعض.

وقال أشهب: كل ما نص الله على تحريمه كذى الظفر والشحوم حرم على المسلم بخلاف ما حرموه هم ومنعها ابن القاسم، وأباحها ابن وهب نظرا إلى نسخ ذلك، ويؤكل جل الشحوم، لما فى الصحيحين: «قال معقل: أَصَبْتُ جَرَبًا مِنْ شَحْمٍ يَوْمَ خَيْبَرَ فَالْتَزَمْتُهُ، وَقُلْتُ: وَالله لَا أُعْطِى الْيَوْمَ مِنْ هَذَا أَحَدًا شَيْئًا؛ فَالْتَفَتُّ فَإِذَا رَسُولُ الله ﷺ مُتَبَسِّمًا[٤]». [والمشهور من مذهب مالك كراهة الشحوم][٥].

وفى الجواهر: تجوز ذبيحة السامرية، وهم صنف من اليهود[٦] ينكرون بعث الأجسام، ولا تجوز ذبيحة من ليس بكتابى، ولا الصابئة المعتقدة تأثير النجوم؛ لأنهم كالمجوس، وهذا كله إذا باشرن الذكاة، أما إذا غاب الكتابى على ذبيحته؛ فإن علمنا استحلالهم للميتة كبعض النصارى، أو شككنا، لم نأكل، وإن علمنا تذكيتهم أكلنا.

قال أبو إسحاق: أكره قديد الروم وجبنهم، وجبن المجوس؛ لأجل ما فيه من إنفحة الميتة.

تنبيه: كراهيته ينبغى [حملها][٧] على التحريم، بدليل كراهيته لجبن المجوس

---

(١) فى ط: يقاموا.

(٢) فى ط: وأجازه.

(٣) فى ط: فيما هو قابل.

(٤) من حديث عبد الله بن مغفل: أخرجه البخارى (٩/ ٥٢٥) فى كتاب الذبائح، وفيه «والصيد» حديث (٥٥٠٨)، ومسلم (٣/ ١٣٩٣) حديث (٧٣/ ١٧٧٢) وفى بعض ألفاظه: «كنا محاصرين قصر خيبر فرمى إنسان بجراب فيه شحم فنزوت لآخذه فالتفت فإذا النبى - صلى الله عليه وسلم - فاستحييت منه» وينظر شرح السنة للبغوى (٦/ ١٣).

(٥) سقط فى ط.

(٦) زاد فى ط: والمشهور من مذهب مالك: كراهة الشحوم، والصابئة.

(٧) فى ط: أن تحمل.

وهى محرمة، ولا يختلف اثنان ممن يباشر ويسافر أن الفرنج[١] لا تتوقى الميتة، ولا تفرق بينها وبين الذكية، وأنهم يضربون الشاة حتى تموت وقيذة بالعصا وغيرها، ويسلون رءوس الدجاج من غير ذبح، وهذه سيرتهم، وقد صنف الطرطوشى - رحمه الله - فى تحريم جبن الروم كتابا، وهو الذى عليه المحققون، فلا ينبغى لمسلم أن يشترى[٢] من حانوت فيها شىء منه؛ لأنه ينجس الميزان والبائع والآلة[٣].

فرع: قال ابن يونس: لا تؤكل ذبيحة غلام[٤] إذا ارتد إلى أى دين كان.

قال محمد: وتؤكل ذبيحة النصرانى العربى، والمجوسى إذا تنصر.

فرع: فى الكتاب: تؤكل ذبيحة من أبوه كتابى وأمه مجوسية؛ لأن الولد تابع فى الدين لأبيه، وقال أبو تمام[٥] فى تعليقه: قال مالك: ولا تؤكل ذبيحة من أبوه مجوسى أو وثنى.

وقال (ح): تجوز إذا كانت أمة كتابية؛ لأن العبرة عنده فى الدين بالأم.

وقال ابن حنبل: من أحد أبويه مجوسى لا تصح ذكاته تغليبًا للحرمة.

النظر الثانى: فى المذكّى

وفى الجواهر: الحيوان كله يقبل الزكاة، وتطهر بها جميع أجزائه، لحمه وعظمه وجلده، وإن كان لا يؤكل لحمه؛ كالسباع، والكلاب، والحمر، والبغال، إلا الخنزير[٦] فإن تذكيته ميتة؛ لغلظ تحرمه، وقاله (ح)، وقال ابن حبيب: مالا يؤكل لحمه كذلك.

تنبيه: ألحق صاحب الجواهر الحمر بالسباع، وفى الكتاب [فى كتاب الصلاة][٧]: يصلى على جلد السبع[٨] إذا ذكى، ولا يصلى على جلد حمار وإن

---

(١) فى ط: الإفرنج.
(٢) فى أ: ينبض.
(٣) فى ط: الآنية.
(٤) فى ط: الغلام.
(٥) فى أ: أبو تميم.
(٦) فى أ: الخنازير.
(٧) سقط فى أ.
(٨) فى ط: السباع.

ذكى، وتوقف فى الكيمخت، وتركها[١] أحب إليه، وكذلك فى آخر كتاب الأضاحى نص على طهارة جلود السباع، ولم يذكر الكلاب، فتأمل ذلك من جهة النقل.

قال اللخمى: الحيوان ثلاثة:

برى له نفس سائلة لا تحل إلا بالذكاة، وبحرى لا حياة له فى البر، يحل من غير ذكاة، وبرى ليس له نفس سائلة وبحرى يعيش فى البر اختلف فيهما:

قال مالك: مالا دم له كالعقرب، والخنفساء، والزنبور، والسوس والدود، والذباب، وسائر الحشرات، ذكاته ذكاة الجراد، إذا احتيج إلى دواء أو غيره.

وقال عبد الوهاب: هى كدواب البحر لا تنجس فى نفسها ولا تنجس، وقال مطرف: لا يحتاج الجراد إلى ذكاة، [لأن عامة السلف أجازوا أكل ميتة الجراد.

وفى الكتاب: لا يحتاج فرس البحر إلى ذكاة][٢]، وإن كان له رعى فى البر، ولا بد من تذكية طير الماء خلافا لعطاء.

وفى الجواهر: وهل يجرى فى ذكاة ما ليس له نفس سائلة ما عدا الجراد الخلاف الذى فى ذكاة الجراد، أو يفتقر إلى الذكاة قولا واحدا؟ طريقان للمتأخرين.

قاعدة: الذكاة شرعت لاستخراج الفضلات المحرمات من الأجساد الحلال بأسهل الطرق على الحيوان، فمن لاحظ عدم الفضلات مما ليس له نفس وجعلها أصلا وإراحة الحيوان تبعا أجاز ميتته، ومن لاحظ [شرعية][٣] زهوق الروح وجعله أصلا فى نفسها[٤] لم يجزها.

قاعدة: النادر ملحق بالغالب فى الشرع؛ فمن لاحظ هذه القاعدة أسقط ذكاة ما يعيش فى البر من دواب البحر؛ نظرا لغالبه، ومن لاحظ القاعدة الأولى وأن ميتة البحر على خلاف الأصل لم يسقطها، ويؤيده قوله - تعالى -: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣].

أو يحمله على سبب وروده وهو الميتة التى كانوا يأكلونها من البر، ويقولون

---

(١) فى أ: وتركه.
(٢) سقط فى أ.
(٣) سقط فى أ.
(٤) فى أ: نفسه.

تأكلون ما قتلتم، ولا تأكلون ما قتل الله.

فائدة: النفس لفظ مشترك لأمور، أحدها: الدم؛ لقوله:

تسيل على حد الظباة نفوسنا وليس على غير الظباة تسيل[١]

وقد تقدم بسطه فى باب «النفاس» و «الحيض».

فرع: فى الكتاب: لا يصلَّى على جلد حمار وإن ذكى.

قال ابن يونس: لأن الذكاة لا تعمل فيه؛ «لنهيه عليه السلام عنه»[٢]، وهو خلاف نقل الجواهر.

فرع: قال اللخمى: تصح ذكاة المريضة إذا لم تشارف الموت، فإن شارفت، صحت ذكاتها عند مالك، وفى «مختصر الوقار»: لا تصح، والأول أحسن؛ لما فى الصحيحين: «أَنَّ أَمَةً كَانَتْ لِكَعْبِ بْنِ مَالِكٍ، كَانَتْ تَرْعَى غَنَمًا بِسَلْعٍ، فَأَبْصَرَتْ بِشَاةٍ تَمُوتُ فَأَدْرَكَتْهَا فَذَكَّتْهَا بِحَجَرٍ فَسُئِلَ النَّبِى - عَلَيْهِ السَّلامُ - فَقَالَ: كُلُوهَا»[٣].

وفيه أربع فوائد: ذكاة النساء، وبالحجر، وما أشرف على الموت، وذكاة غير المالك بغير وكالة.

وإذا لم يتحرك من الذبيحة شىء بعد الذبح أكلت إن كانت صحيحة.

قال محمد: إذا شخت[٤] دمها.

قال اللخمى: وكذلك أرى فى المريضة الظاهرة الحياة، فإن قربت من الموت لم تؤكل إلا بدليل على الحياة عند الذبح.

قال ابن حبيب: وذلك اضطراب عينها، أو ضرب يدها أو رجلها، أو استماع نفسها فى جوفها، ونحرها[٥]، وإذا أشكل الأمر لم تؤكل، والاختلاج الخفيف ترك الأكل معه أحسن؛ لأن اللحم يختلج بعد السلخ، وخروج الدم ليس دليلا وحده

---

(١) البيت للسموءل فى ديوانه (٩١)، واللسان (نفس)، والتنبيه و الإيضاح (٢/٣٠٧) وله أو لعبد الملك بن عبد الرحيم الحارثى فى شرح ديوان الحماسة للمرزوقى (١١٧)، وشرح ديوان الحماسة للتبريزى (١/٥٩).

(٢) تقدم، وينظر البخارى حديث (٥٥٢٠)، ومسلم (٣٦، ١٩٤١).

(٣) أخرجه البخارى (٥٥٠٥)، وأحمد (٣/٤٥٤) ومالك فى الموطأ (٢/٤٨٩) حديث (٤)، وابن ماجه (٢/١٠٦٢) حديث (٣١٨٢) والبيهقى (٩/ ٢٨١ - ٢٨٢) من حديث كعب بن مالك.

(٤) فى ط: سفح.

(٥) فى ط: ونحوها.

لخروجه من الميتة، إلا أن يخرج بقوة لا تليق إلا بالحياة.

قال صاحب المقدمات: فى وقت اعتبار علامات الحياة ثلاثة أقوال: بعد الذبح، معه، يكفى وجودها قبله.

فرع: قال اللخمى: المنخنقة والموقوذة - بالذال المعجمة - وهى التى تضرب حتى تموت والمتردية والنطيحة، وما أكل السبع، ما مات منها فحرام، وما لو ترك لعاش يذكى، وغير المرجو والذى حدث به فى موضع الذكاة لم يؤكل، وفى غيره يذكى، ويؤكل عند مالك.

قال ابن القاسم: ولو انتثرت الحشوة؛ لأن قوله - تعالى -: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] بعد ذكر هذه الأقسام استثناء متصل؛ لأنه الأصل وقيل: لا يؤكل؛ لأنه منقطع، أى: من غيرهن؛ لأنه لولا ذلك لكان قوله - تعالى -: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣] يغنى[١] عنه.

وفى الجواهر: منع أبو الوليد جريان الخلاف الذى ذكره اللخمى، إذا كان القتل[٢] فى غير محل الذكاة، وقال: المذهب كله على المنع، وإنما الخلاف إذا بلغت اليأس[٣] بغير إصابة مقتل.

والمقاتل خمسة: انقطاع النخاع، ونثر[٤] الدماغ، وفرى الأوداج، وانثقاب المصران، ونثر الحشوة.

وفى البيان: اختلف فى دق العنق من غير قطع النخاع[٥]، فلم يره ابن القاسم مقتلا، وفى خرق الأوداج من غير قطع الأوداج، فلم يره ابن عبد الحكم، وقيل: مقتل.

ومعنى قوله: إن خرق المصران مقتل، إذا كان فى مجرى الطعام قبل كونه رجيعا، أما حيث يكون رجيعا[٦] فليس مقتلا؛ لأن الغذاء محفوظ عن الجسد، وقد وجدنا من يعيش من بنى آدم والدواب ممن[٧] هو كذلك، ولذلك سقى عمر -

(١) فى ط: يعنى.
(٢) فى ط: المقتل.
(٣) فى ط: الناس.
(٤) فى أ: وانتشار
(٥) فى ط: الأوداج
(٦) فى أ: رجعيًا.
(٧) فى ط: من.

رضى الله عنه - اللبن، فلما خرج من مجرى الطعام قيل له: أوص يا أمير المؤمنين، ولذلك تؤكل البهيمة إذا ذكيت فوجدت مثقوبة الكرش؛ لأنه محل الفرث، وأما إذا شق الجوف فلا تذكى ولا تؤكل على الروايتين إلا على قول ابن القاسم فى الذى ينفذ مقاتل رجل ثم يجهز عليه آخر: يقتل به الثانى ويعاقب الأول.

قال فى المقدمات: والصواب رواية سحنون عنه أن الأول يقتل به ويعاقب الثانى. قال فى البيان: وفى المنخنقة وأخواتها إذا سلمت مقاتلها أقوال:

ثالثها: التفرقة بين الميئوس منه فيمتنع وبين المرجو فيجوز، وجعلها ابن القاسم بخلاف المريضة الميئوسة، والجواز مطلقا لمالك وابن القاسم، والمنع مطلقا لعبد الملك.

فرع: قال اللخمى: الجنين إذا لم تجر فيه حياة، لم تنفع فيه ذكاة أمه ولا يؤكل، وإذا جرت فيه الحياة، وعلامته عندنا كمال الخلق ونبات الشعر؛ فإن ذكيت الأم وخرج حيا ثم مات على الفور كرهه محمد، وحرمه ابن الجلاب، ويحيى بن سعيد، وإن استهل صارخا انفرد بحكم نفسه، وإن لم تذك الأم وألقته ميتا لم يؤكل، وكذلك إن كان حيا حياة لا يعيش معها علم ذلك أو شك فيه، وإن ذكيت الأم فخرج ميتا فذكاتها ذكاته وقاله (ش) خلافا لـ(ح).

ومنشأ الخلاف: قوله - عليه السلام - فى أبى داود: «ذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ»[1] يروى برفع الذكاتين وهو الأصح الكثير، وبنصب الثانية ورفع الأول، فعلى رواية الرفع يحل بذكاة أمه؛ لأن القاعدة أن المبتدأ يجب انحصاره فى الخبر، ومنها «تَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ»[2]، أى: ذكاته محصورة فى ذكاة أمه فلا يحتاج لغيرها، وعلى النصب معناه: ذكاة الجنين أن يذكى ذكاة مثل ذكاة أمه، ثم حذف مثل وما قبله، [وأقيم المضاف إليه مقام المضاف][3]؛ فيفتقر الجنين إلى الذكاة.

---

(١) من حديث جابر بن عبد الله أخرجه أبو داود (٣/ ٢٥١ - ٢٥٢) حديث (٢٨٢٨)، والدارمى فى السنن (٢/ ٨٤)، والحاكم فى المستدرك (٤/ ١١٤) وصححه وقال: صحيح على شرط مسلم، وأقره الذهبى.

(٢) جزء من حديث تقدم تخريجه فى كتاب الصلاة، وهو من حديث على: أخرجه أحمد فى المسند (١/ ١٢٣، ١٢٩)، والدارمى (١/ ١٧٥)، وأبو داود (١/ ٤٩) (٦١)، والترمذى (١/ ٨ - ٩) حديث (٣)، وابن ماجه (١/ ١٠١) حديث (٢٧٥).

(٣) فى أ: وأقيم المضاف مقام المضاف إليه.

وعليه أسئلة: أحدها: أنه شاذ.

والثاني: أنه يحتاج إلى إضمار والأصل عدمه.

الثالث: أن معناه ذكاة الجنين فى ذكاة أمه، ثم حذف البحر فنصب كقوله - تعالى -: ﴿وَٱخۡتَارَ مُوسَىٰ قَوۡمَهُۥ سَبۡعِينَ رَجُلٗا﴾ [الأعراف: ١٥٥] أى: من قومه، وهذا الأولى؛ لقلة الإضمار واتفاقه مع الرواية الأخرى وإلا نقض[١] كل واحدة منهما الأخرى، والحديث مخالف للأصول؛ لأنه إذا كان حيا ثم مات بموت الأم فإنما مات خنقا.

فرع: قال صاحب البيان: قال ابن القاسم: الدابة التى لا يؤكل لحمها بطول مرضها، أو تتعب عن السير فى أرض لا علف فيها، ذبحها أولى من بقائها تتعذب، وقيل تعقر؛ لئلا[٢] يغر الناس بذبحها على أكلها، وقال ابن وهب: لا تذبح ولا تعقر؛ «لنهيه - عليه السلام - عن تعذيب الحيوان لغير مأكلة»[٣].

تفريع: قال: لو تركها فأعلفها[٤] غيره ثم وجدها.

قال مالك: هو أحق بها؛ لأنه تركها مضطرا كالمكره، ويعطيه[٥] ما أنفق عليها، وقيل: هى لعالفها؛ لإعراض المالك عنها.

النظر الثالث: فى المذكى به:

وفى الكتاب: يجوز بالحجر والعود والعظم.

قال اللخمى: الذكاة جائزة[٦] بكل مجهز من حديد أو قصب أو زجاج؛ لما فى الصحيحين عنه - عليه السلام -: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ الله عَلَيْهِ فَكُلْ، لَيْسَ

---

(١) فى أ: تناقض.

(٢) فى ط: ليلًا.

(٣) ومن ذلك ما روى عن ابن عباس عن النبى ﷺ «لا تتخذوا شيئًا فيه الروح غرضًا» أخرجه مسلم (٣/١٥٤٩) حديث (٥٨/١٩٥٧)، والبخارى معلقًا بصيغة الجزم (٩/٦٤٢) (٥٥١٥)، والنسائى (٧/٢٣٨) وابن ماجه (٣١٨٧)، وأحمد فى المسند (١/ ٢٨٠، ٢٨٥، ٣٤٠، ٣٤٥)، والبيهقى فى السنن الكبرى (٩/ ٧٠). وينظر باب كراهية ذبح الحيوان بغير الأكل فى شرح السنة للبغوى (٦/ ٢٦).

(٤) فى أ: فعلفها.

(٥) فى أ: ويدفع.

(٦) فى ط: جائرة.

السِّنَّ والظُّفُرَ، وَسَأُخْبِرُكَ عَنْهُمَا، أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ وَأَمَّا الظُّفُرُ فَمُدَى الْحَبَشَةِ»[١]، معناه: عظم يرض ولا يفرى، والظفر يختنق ولا يذبح، أو يكون ذكر الحبشة تنبيها على أنه من شعار الكفار[٢]، فيكون ذلك من باب النهى عن زى[٣] الأعاجم.

قال: وفى العظم والسن والظفر أربعة أقوال:

أجاز مالك، وابن حنبل العظم والظفر، ومنعهما ابن حبيب و(ح) إذا كانا مركبين، وجوزا المنزوعين إن أمكن الذبح بهما لكبرهما، وكره السن وأبيح العظم، ومنع (ش) الثلاثة، حتى لو عمل العظم نشابا؛ لأن الاستثناء فى الحديث ورد مطلقا.

وجوابه: أنه معلل بما سبق.

وقال اللخمى: لا ينبغى أن يذكى بغير الحديد إلا عند عدمه؛ لقوله عليه السلام فى مسلم: «إِنَّ اللهَ كَتَبَ الإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَىْء، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ»[٤].

النظر الرابع: فى صفة الذكاة:

وهى خمسة أنواع: عقر فى الصيد البرى ذى الدم.

وتأثير من الإنسان من حيث الجملة بالرمى فى الماء الحار، أو قطع الرءوس أو أرجل أو أجنحة الجراد ونحوه، من غير ذى الدم عند ابن القاسم فى الكتاب.

قال ابن يونس: وقال أشهب فى مدونته: لا يؤكل إذا قطعت أجنحته أو أرجله قبل السلق ولا من قطع الرءوس، [قال ابن يونس][٥]: قال أشهب: أجنحتها كصوف الميتة وتؤكل، ولو سلقت أفخاذها بعد قطعها منها لم يؤكل الجميع؛ لأن المبان عن الحى ميتة.

قال أبو محمد: وهذا غلط، وقال ابن عبد الحكم: لا بد من التسمية عند فعل

---

(١) أخرجه البخارى (٥/ ١٥٥و١٥٦) حديث (٢٤٨٨، ٢٥٠٧، ٣٠٧٥، ٥٤٩٨)، ومسلم (٣/ ١٥٥٩) حديث (٢٢/ ١٩٦١) من حديث رافع بن خديج.

(٢) فى أ: الكفر.

(٣) فى أ: رأى.

(٤) من حديث شداد بن أوس: أخرجه مسلم (٣/ ١٥٤٨) حديث (٥٧/ ١٩٥٥)، وأبو داود (٢٨١٥) والترمذى (١٤٠٩)، والنسائى (٧/ ٢٢٧، ٢٢٩) وأحمد فى المسند (٤/ ، ٢٣، ١٢٤، ١٢٥، ١٣٣)، والدارمى (٢/ ٨٢) وعبد الرزاق فى المصنف (٨٦٠٤)، والطبرانى فى الكبير (٧/ ٣٣٠)، والبيهقى فى السنن الكبرى (٨/ ٦٠).

(٥) سقط فى ط.

الذكاة من سلق أو غيره.

الثالث: الذبح فى نحور الغنم.

الرابع: النحر فى الإبل.

الخامس: التخيير بينهما مع أفضلية الذبح فى البقر؛ لقوله - تعالى -: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تَذۡبَحُواْ بَقَرَةٗۖ﴾ [البقرة: ٦٧]، وفى الحديث الصحيح: «نَحَرَ - عليه السلام - عَنْ أَزْوَاجِهِ الْبَقَرَ فِي حِجَّةِ الْوَدَاعِ»(١).

وأصل ذلك أن المقصود بالذكاة: الفصل بين الحرام الذى هو الفضلات المستقذرة، وبين اللحم الحلال بأسهل الطرق على الحيوان؛ فما طالت عنقه كالإبل فنحره(٢) أسهل؛ لزهوق روحه لقربه من الجسد وبعد الذبح منه، والذبح فى الغنم أسهل عليها؛ لقربة من الجسد والرأس معا، ولما توسطت البقر بين النوعين جاز الأمران.

وأشكل على هذه القاعدة النعامة، ففى الجواهر: أنها تذبح ولم يحك خلافا مع طول عنقها، ولعل الفرق بينها وبين الإبل أن نحرها ممكن من جوفها؛ فنحرها شق لجوفها، لذلك حرم نحر الغنم.

وفى الجواهر: قال الشيخ أبو بكر: إذا نحر الفيل انتفع بعظمه وجلده.

قال أبو الوليد: وخصه بالنحر مع قصرعنقه؛ لأنه لا عنق له.

قال اللخمى: النحر فى البقرة، ويجزئ منها ما أنهر الدم، ولم يشترطوا فيه الودجين والحلقوم كالذبح.

وظاهر المذهب: إجزاء الطعن ما بين اللبة والمنحر إذا كان فى الودج؛ لأن عمر رضى الله عنه - بعث مناديا: (النحر فى الحلق واللبة)، ولا يكفى الطعن فى الحلقوم؛ لبقاء الحياة بعد شقه، وإذا وقع النحر فى المنحر قطع الودجين؛ لأنه مجمعهما ويجزئ قطع ودج.

فائدة: اللبة واللبب: وسط الصدر.

وفى الكتاب: الذبح فى الأوداج والحلقوم، [و](٣) لا يجزئ أحدهما، ولم يعتبر المرىء، واعتبره (ش)، وابن حنبل مع الحلقوم؛ لأنه مجرى الطعام، واعتبر (ح)

---

(١) تقدم تخريجه من حديث جابر بن عبد الله - رضى الله عنهما -.

(٢) فى ط: فتنحره.

(٣) سقط فى ط.

ثلاثة من هذه الأربعة غير معينة؛ لأن الأقل تبع للأكثر.

لنا: أن المقصود بالذكاة: إخراج الفضلات بأسهل الطرق، والمرىء مجرى الطعام والشراب، فقطعه لا يرجئ الموت، وبقاء الوريد يمنع الموت، فانحصر المقصود فى الحلقوم؛ لأنه مجرى النفس ولا حياة بعده، وفى الوريد لتعذر الحياة بعد الدماء، وسقط المرىء.

ويؤكده قوله - عليه السلام -: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ، وَذُكِرَ اسْمُ الله فَكُلْ»[1]، وإنهار الدم إنما يكون من الأوداج، وأصل الإنهار: السعة، ومنه النهر؛ لاتساعه للماء، والنهار؛ لا تساع الضوء فيه، ومن ضرورة قطع الودجين قطع الحلقوم غالبا، قال: لأنه قبلهما فيدل اللفظ على الودجين [غالبا؛ لأنه][2] مطابقة، وعلى الحلقوم التزاما، وأما المرىء فوراءهما ملتصق بعظم القفا، فلا يدل اللفظ عليه ألبتة.

قال اللخمى: وروى عن مالك: لا بد من الأربعة، والاكتفاء بالودجين لخروج الدم، وقال ابن حبيب: إن قطع الأوداج ونصف الحلقوم أجزأه.

قال صاحب المقدمات: وفرائض الذكاة خمس:

النية إجماعا، وقطع الودجين، والحلقوم، والفور، والتسمية سنة، وقاله (ش) وصاحب النكت.

قال صاحب الإكمال: المشهور وجوبها مع الذكر دون النسيان، ومتروك التسمية عمدًا لا يؤكل، وقاله (ح) وابن حنبل، لقوله - تعالى -: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١]، وفى البخارى: «أَنَّ قَوْمًا قَالُوا: يَا رَسُولَ الله: إِنَّ قَوْمًا مِنَ الأَعْرَابِ يَأْتُونَنَا بِاللَّحْمِ، لَا نَدْرِى أَذَكَرُوا اسْمَ الله عَلَيْهِ أَمْ لَا؟ قَالَ: سَمُّوا الله وَكُلُوا»[3]، وهو يدل على عدم اشتراطها، وقد قال المفسرون فى الآية معناها: ما ذبح على ملتكم فكلوا، وما لا فلا.

قال ابن يونس: قال ابن حبيب: باسم الله، ولا إله إلا الله، وسبحان الله،

---

(١) تقدم.

(٢) سقط فى ط.

(٣) من حديث عائشة رضى الله عنها: أخرجه البخارى (٤/ ٢٩٤) فى كتاب البيوع: باب من لم ير الوساوس ونحوها من المشبهات (٢٠٥٧)، وفى (٩/ ٦٣٤) (٥٥٠٧)، وفى (١٣/ ٣٧٩ - ٧٣٩٨).

ولا قوة إلا بالله، كل واحدة منها تجزئ؛ لأنه ذكر الله، لكن العمل على: باسم الله والتكبير، وقال ابن حنبل، وفرق بين الحمد لله واللهم اغفر لي؛ لأنه دعاء قال محمد: والأفضل في الأضحية: ﴿رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّآ إِنَّكَ أَنتَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ﴾ [البقرة:١٢٧].

وفي الكتاب: لا يعرف مالك: اللهم منك ولك، خلافا للشافعي، ومن أمر عبده بالتسمية مرتين وثلاثا وهو يقول: سميت ولم يسمعه، صدقه وأكل.

قال أبو الطاهر: إن تركِ التسمية ناسيا لا يضره ذلك قولا واحدا، أو متهاونا لم تؤكل على اختلاف، أو عامدا فقولان.

نظائر أربع: مسائل أسقط مالك فيها الوجوب مع النسيان:

التسمية، وموالاة الطهارة، وإزالة النجاسة، وترتيب الصلاة الفائتة مع الحاضرة؛ لضعف مدرك الوجوب بسبب تعارض الأدلة؛ فقوى السقوط بعذر النسيان.

فرع: قال صاحب تهذيب الطالب: لو استأجر رجلا على الذبح وإسماع التسمية؛ فذبح ولم يسمعه وقال: سميت.

قال بعض شيوخنا: [لا شيء له من الأجرة لفوات الشرط، ولا يغرم الذبيحة، وقال بعض شيوخنا:][1] له تغريمه، وقال أبو عمران: هي مجزئة؛ لأنه لو[2] أسرها فالسر كالعلانية فيها، وإن نسي فنسيانها لا يقدح، ولا يظن بالمسلم غير ذلك، إلا أن تكون الشاة للبيع فينقصها ذلك من أجل تورع الناس فله ما نقص، وقال أبو عمران أيضًا: إن كانت أجرة الإسماع أكثر من أجرة السر فله أجرة المثل.

وفي الكتاب: الذابح لغير القبلة تؤكل ذبيحته، وبئس ما صنع، ويسمي الله عند الذبح، وليقل: باسم الله والله أكبر لقوله - عليه السلام - ذلك[3]، وليس موضع الصلاة على النبي عليه السلام.

قال اللخمي: يكره الذبح لغير القبلة، فإن فعل أكلت عند ابن القاسم، وقال محمد،: تؤكل إلا أن يكون متعمدا فتكره، وقال ابن حبيب: إن تعمد حرمت،

---

(١) سقط في أ.

(٢) في ط: إن.

(٣) أخرجه البخاري (١٠/٢٢) حديث (٥٥٦٤) (٥٥٦٥) ومسلم (٣/١٥٥٧) حديث (١٧، ١٨/١٩٦٦).

وكذلك قال مالك، قياسا على التسمية.

والفرق للمذهب: أن الاستقبال أخف من التسمية؛ لعدم دلالة النصوص عليه فى الكتاب والسنة، بخلاف التسمية تضافرت النصوص على الأمر بها، وإنما الذبيحة لا بد لها من جهة، فاختير أفضل الجهات وهو جهة الكعبة، والفرق بينه وبين الاستقبال للبول - وإن كان الدم نجاسة كالبول - وجهان:

أن الدم أخف تنجيسا لأكل قليله، والعفو عن يسيره، وإن الذبائح [من جنسها][١] قربات بخلاف البول، وأيضا البول تنضاف إليه العورة.

تفريع: فى الكتاب، [إذا ذبحت الإبل أو نحرت الغنم][٢] من غير ضرورة لم تؤكل، وقال الأئمة: يسد كل واحد من النحر والذبح مسد الآخر؛ لحصول المقصود للفصل بين الحلال والحرام الذى هو الدم، والواقع من الغنم فى بئر لا يوصل لذكاته إلا بين اللبة والمذبح؛ فيذبح أو ينحر، ولا يجوز فى موضع غير ذلك؛ لأنه غير مشروع إلا فى الصيد على خلاف الأصل، وليس هذا صيدا.

قال اللخمى: إذا عاد الوحشى إلى التوحش بعد التأنس فذكاته بالاصطياد.

واختلف فى الإنسى يتوحش أويسقط فى بئر: فلا يؤكل عند مالك وابن القاسم، وقال ابن حبيب: يؤكل البقر المتوحش بالعقر؛ لأن من جنسها متوحشا، وكذلك الأنعام تقع فى البئر ويعجز عن ذكاتها، وقاله (ش) إذا اندفق[٣] الدم؛ لما يروى: أن رجلا يقال له: [أبو العشراء][٤] تردى له بعير فى بئر، فهلك فقال - عليه السلام - له: «وَأَبِيكَ لَوْ طَعَنْتَ فِى خَاصِرَتِهَا لَحَلَّتْ لَكَ»[٥]، وجوز أشهب النحر مكان الذبح وبالعكس.

---

(١) فى ط: فى جنسها.
(٢) فى أ: إذا نحرت الغنم أو ذبحت الإبل.
(٣) فى ط: تدفق.
(٤) فى أ: أبو العشر.
(٥) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٥٠، ٢٥١) فى كتاب الأضاحى: باب فى ذبيحة المتردية (٢٨٢٥)، وأخرجه الترمذى (٤/ ٧٥) فى كتاب الأطعمة: باب ما جاء فى الذكاة فى الحلقة واللبة (١٤٨١)، وأخرجه النسائى (٧/ ٢٢٨) فى الضحايا: باب ذكر المتردية فى البئر، وابن ماجه (٢/ ١٠٦٣) فى الذبائح: باب ذكاة الناد من البهائم (٣١٨٤)، والدارمى (٢/ ٨٢) فى الأضاحى: باب ذبيحة المتردى فى البئر من حديث أبى العشراء عن أبيه.

قال ابن بكير: يؤكل البعير بالذبح؛ لأنه الأصل ولا تؤكل الشاة بالنحر؛ لأنه بعض أعضاء الذبح.

فرع: قال اللخمى: الجوزة التى فى رأس الحلقوم وتسمى: الغلصمة، إن وقع الذبح فيها أجزأ إذا استكمل دائرها، فإن قطع نصفها أكلت عند ابن القاسم خلافا لسحنون [وهما على أصليهما، فإن صار جميعها إلى البدن دون الرأس لم تؤكل عند مالك وابن القاسم خلافًا](١) لأشهب؛ لدلالة الحديث عليها التزاما، وأشهب يرى: انقطاع النفس حاصلا، وهو كاف فى زهوق الروح.

فرع: قال اللخمى: من شرط الذكاة الفور، فإن رفع يده قبل كمال الذكاة ثم أعادها بعد طول لم تؤكل، أوبفور ذلك أكلت عند ابن حبيب، وقال سحنون: لا تؤكل.

وقال - أيضا -: تكره وتأول بعضهم قوله: بما إذا رفع يده مختبرا فأتم على الفور فتؤكل، وإذا(٢) رفع جازما لم تؤكل قال: ولو عكس لكان أبين؛ لأنه أعذر من الشك، قال: وأرى أن تؤكل فى الحالين؛ لأن الفور كالمنجز(٣)، وفى تهذيب الطالب: قال الشيخ أبو الحسن: إن(٤) كانت حين الرفع لو تركت لعاشت أكلت؛ لأن الثانية ذكاة مستقلة وإلا لم تؤكل كالمتردية وأخواتها.

فرع: فى الكتاب: إذا تمادى حتى قطع الرأس أكلت إن لم يتعمد، وقال ابن القاسم: تؤكل وإن تعمد؛ لحصول الذكاة المشروعة، وزيادة الألم بعد ذلك منهى عنه لا يمنع الإجزاء.

قال اللخمى: إن تعمد لم تؤكل، والأول أحسن إلا أن يقصد ذلك أولًا ولم ينو موضع الذكاة فلا تؤكل، فإن ذبح من القفا لم تؤكل لنفوذ مقتلها الذى هو النخاع قبل الذكاة، وقال الأئمة: تؤكل إن استمرت الحياة عند أعضاء الذبح، لحصول الذكاة فى الحى.

وفى الجواهر: قال ابن حبيب: لا يؤكل ما ذبح من صفحة العنق.

---

(١) سقط فى أ.
(٢) فى ط: وإن.
(٣) فى ط: كالمتحد.
(٤) فى ط: إذا.

فرع في الكتاب: لا تسلخ الشاة، ولا تنخع، ولا يقطع شيء منها حتى تموت، فإن فعل أكلت مع المقطوع، والنخع: قطع مخ عظم العنق، ومن ذلك كسره.

قال اللخمي: يكره سن المدية بحضرة الشاة، والذبح بحضرتها، فقد «أمر - عليه السلام - أن تحد الشفار وتوارى عن البهائم»[١] ورأى عمر - رضي الله عنه - رجلا يحد شفرته وقد أخذ شاة ليذبحها، فضربه بالدرة وقال: «أتعذب الروح؟ ألا فعلت ذلك قبل أن تأخذها؟»[٢]، وتؤخذ البهيمة أخذًا رفيقا، وتضجع على شقها الأيسر؛ ليتمكن بيده اليمنى؛ ولأنه أهنى[٣] للحيوان، ولذلك كان عليه السلام ينام على الأيمن، [حتى لا يقوى][٤] نومه، فينام عن ورده[٥] بسبب ميل القلب في موضعه داخل الصدر، ويعلى رأسها ويأخذ بيده اليسرى الجلدة التي على حلقها من الحلق[٦] الأسفل فيجذ[٧] لحمها؛ حتى يتبين موضع السكين ثم يمر السكين مرا مجهزا فإن كان أعسر.

قال ابن القاسم: لا بأس بوضعها على الأيمن.

قال ابن حبيب: يكره للأعسر الذبح.

قال ابن يونس: كره مالك ذبح الدجاج والطير قائما، فإن فعل أكلت، وفي الجواهر: تنحر الإبل قائمة معقوله، ويجوز غير ذلك وقاله ابن حنبل؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا﴾ [الحج: ٣٦] أي: سقطت، وهو يدل على نحرها قائمة.

* * *

(١) أخرجه أحمد (٢/١٠٨)، وابن ماجه (٣١٧٢)، والبيهقي (٩/ ٢٨٠) عن ابن عمر.
(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٨٦٠٥)، والبغوي في شرح السنة (٦/ ٢٣).
(٣) في ط: أهيأ.
(٤) في أ: حتى يقوى.
(٥) أخرجه مسلم (١/٤٧٦) (٣١٣/٦٨٣)، وأحمد في المسند (٥/٣٠٩)، والترمذي في الشمائل (١٣٩) (٢٥٧) من حديث أبي قتادة.
(٦) في ط: اللحي.
(٧) في ط: فيجد.

كتاب الأضحية

قال الجوهرى: فيها أربع لغات:

أضحية - بضم الهمزة وتسكين الضاد وكسر الحاء وتشديد الياء، وتكسر الهمزة والباقى على حاله، والجمع أضاحى، وفتح الهمزة وكسر الحاء وتشديد الياء، وضحية على وزن «فعلية» والجمع ضحايا، وأضحات بفتح الهمزة وتسكين الضاد، والجمع أضحا مثل أرطاة وأرطا، وبهماة، وبهما، سمى يوم الأضحى، ويمكن أن يكون من الضحى بالقصر وهو وقت طلوع الشمس، أو من الضحاء المدود مع فتح الضاد وهو حين ارتفاع النهار؛ لأنها تذبح فيهما.

ويتمهد الفقه بالنظر فى مشروعيتها، وما يجزئ فيها، وزمانها، وأحكامها، فهذه أربعة أنظار.

النظر الأول: فى مشروعيتها:

وفى الكتاب: الأضحية واجبة على المستطيع مسافرًا أو حاضرًا إلا الحاج فإن سنتهم الهدى، وساكنى منى، والمكى الذى [لم][1] يشهد الموسم؛ كالآفاقى[2].

وقال (ح): لا يؤمر المسافر بالأضحية؛ لأن أبا بكر وعمر - رضى الله عنهما - كانا إذا سافرا لا يضحيان.

وفى تهذيب الطالب: قال ربيعة: هى أفضل من صدقة سبعين دينارا.

وقال ابن حبيب: أفضل من العتق وعظيم الصدقة؛ لأن إقامة السنة أفضل من التطوع.

وقال صاحب القبس: يستحب للإنسان أن يضحى عن وليه، كما يستحب له الحج عنه والصدقة.

وفى الترمذى: قال على - رضى الله عنه -: أوصانى رسول الله ﷺ أن أضحى عنه»[3]، قال: وعندى أن الميت يصل إليه كل عمل يعمله الحى.

---

(١) سقط فى ط.

(٢) فى أ: كالآباقى.

(٣) أخرجه أحمد فى المسند (١/١٠٧)، وأبو داود (٣/٢٢٧ - ٢٢٨) فى الضحايا: باب الأضحية عن الميت (٢٧٩٠)، والترمذى (٤/٨٤) فى كتاب الأضاحى: باب ما جاء فى الأضحية عن الميت (١٤٩٥).

=

وفي الكتاب: لا تجب على من فيه رق للحجر عليه في المال.

قال اللخمي: المراد بالوجوب: السنة المؤكدة، وقاله (ش) وابن حنبل لما في مسلم: قال - عليه السلام -: «إِذَا دَخَلَ الْعَشْرَ وَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضَحِّي فَلَا يَمَسَّ مِنْ شَعْرِهِ وَلَا بَشَرِهِ شَيْئًا»[1] فوكل ذلك لإرادته، وقال في كتاب محمد بالوجوب، وقاله ابن القاسم في الكتاب؛ لتصريحه بتأثيم من أخر أضحيته عن أيام النحر، ووافقه (ح) لقوله عليه السلام لأبي بردة في جزعة الماعز: «يُجْزِئُكَ وَلَا تُجْزِئُ أَحَدًا بَعْدَكَ»[2] والإجزاء إفراغ[3] شغل الذمة.

قال أبو الطاهر: قول ابن القاسم بالتأثيم في الكتاب محمول على الوجوب، إذا اشتراها.

فرع: قال ابن القصار: يستحب لمن أراد التضحية ألا يقص شعره ولا ظفره إذا أهل ذو الحجة حتى يضحي؛ لقوله عليه السلام: «إِذَا دَخَلَ الْعَشْرُ وَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضَحِّيَ فَلَا يَأْخُذْ مِنْ شَعْرِهِ وَلَا بَشَرِهِ شَيْئًا» فإذا ضحى أخذ من كل ما منع من أخذه، وقاله (ش)، واختلف في تعليله:

فقيل: تشبهًا بالمحرمين، ويشكل بالطيب والمخيط وغيرهما.

وقيل: لما يروى عنه - عليه السلام - قال: «كَبِّرْ أُضْحِيَّتَكَ يَعْتِقُ اللهُ بِكُلِّ جُزْءٍ مِنْهَا جُزْءًا مِنْكَ مِنَ النَّارِ»[4]، والشعر والظفر أجزاء، فيترك حتى يدخل في العتق.

فرع: قال اللخمي: قال ابن حبيب: من ولد يوم النحر أو آخر أيامه يضحى عنه، وكذلك من أسلم؛ لبقاء وقت الخطاب بالأضحية، بخلاف زكاة الفطر.

فرع: ولا يؤمر بها من تجحف بماله من غير تحديد، ويضحى عن الصبي؛ لوجود السبب في حقه وهو أيام النحر كملك النصاب.

= وقال ابن المبارك: أحب إلي أن يتصدق عنه ولا يضحى، وإن ضحى فلا يأكل منها شيئًا ويتصدق بها كلها.

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٦٥) حديث (٣٩/ ١٩٧٧)، والنسائي (٧/ ٢١١)، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٢) حديث (٣١٤٩)، والبيهقي (٩/ ٢٦٦) من حديث أم سلمة.

(٢) أخرجه البخاري (١٠/ ١٢) حديث (٥٥٥٦)، ومسلم (٣/ ١٥٥٢) حديث (٤/ ١٩٦١) من حديث البراء بن عاذب.

(٣) في ط: فرع.

(٤) أظنه لا يصح مرفوعًا ولا موقوفًا.

فرع: وفى البيان: للغزاة أن يضحوا من غنم الروم؛ لأن لهم أكلها [ولا يردوها للمقاسم.][١]

النظر الثاني: فيما يجزئ منها، وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: فى جنسها

قال اللخمى: يختص بالنعم: [الغنم والبقر والإبل][٢] دون الوحش، كان له نظير من النعم أم لا لقوله - تعالى -: ﴿عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ [الحج: ٢٨] وأفضلها: الغنم ثم البقر ثم الإبل، وقال[٣] (ش) و (ح): أفضلها الإبل ثم البقر ثم الغنم لقوله عليه السلام: «مَنْ رَاحَ فِى السَّاعَةِ الأُولَى فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَدَنَةً، وَمَنْ رَاحَ فِى السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَقَرَةً، وَمَنْ رَاحَ فِى السَّاعَةِ الثَّالِثَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ كَبْشًا...»[٤] الحديث؛ ولأن [سد الخلات][٥] مطلوب للشرع، وهو من الإبل أكثر فيكون أفضل.

والجواب عن الأول: القول بالموجب؛ لأنه عليه السلام قال: «فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَدَنَةً»، ولم يقل: فى أى باب فيحمل على الهدايا وهو مجمع عليه.

وعن الثاني: [ليس المطلوب من الضحايا كثرة اللحم][٦] وسد الخلات بخلاف الهدايا، لقوله عليه السلام: «خَيْرُ الأُضْحِيَّةِ الْكَبْشُ»[٧] ولأن المطلوب إحياء قصة الخليل - عليه السلام - لقوله تعالى: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ. وَتَرَكْنَا عَلَيْهِ فِى ٱلْءَاخِرِينَ﴾ [الصافات: ١٠٧ - ١٠٨] قيل: جعلناه سنة للآخرين؛ ولأن الله وصفه بالعظيم، ولم يحصل هذا الوصف لغيره من جهة المعنى؛ لأن المفدى لم تكن نفاسته لعظم جسمه بل لعظم معناه، فكذلك ينبغى أن يكون فداؤه تحصيلا للمناسبة؛ لأنه عليه السلام لما ضحى عن نفسه ضحى بالكبش وفى مسلم: «أَمَرَ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِكَبْشٍ أَقْرَنَ يَطَأُ فِى سَوَادٍ، وَيَنْظُرُ فِى سَوَادٍ، فَأُتِىَ بِهِ لِيُضَحِّىَ بِهِ، قَالَ يَا عَائِشَةُ: هَلُمِّى المُدْيَةَ، ثُمَّ قَالَ: اشْحَذِيهَا

(١) فى أ: ولا يؤدوها للقاسم.
(٢) فى ط: الإبل والبقر والغنم والإبل.
(٣) فى ط: وقاله.
(٤) تقدم فى صلاة الجمعة.
(٥) فى أ: شدة الخلاف.
(٦) فى ط: إن المطلوب من الضحايا ليس كثرة اللحم.
(٧) أخرجه الترمذى حديث (١٥١٧)، وابن ماجه (٣١٣٠)، والبيهقى (٩/ ٢٧٣)، والخطيب فى التاريخ (٣/ ٢٣٧) من حديث أبى أمامة.
وفى الباب عن عبادة بن الصامت أخرجه أبو داود (٣١٥٦).

بِحَجَرٍ، فَفَعَلَتْ، ثُمَّ أَخَذَهَا وَأَخَذَ الكَبْشَ فَأَضْجَعَهُ ثُمَّ قَالَ: بِاسْمِ الله، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ، ثُمَّ ضَحَّى بِهِ»[(١)] وحيث ضحى بالبقر إنما كان عن أزواجه.

وقال ابن شعبان: أفضلها: الغنم ثم الإبل ثم البقر.

وقال أشهب: الإبل ثم البقر.

وقال أيضا: الإبل ثم البقر ثم الغنم لمن هو بمنى؛ لأنه لا ضحية عليه، بل يغلب عليه حكم الهدى، وذكور كل جنس أفضل من إناثه، وإناثه أفضل من الجنس الآخر، وقال أيضا: [الذكور والإناث][(٢)] سواء، والفحل عنده أفضل من الخصى؛ لشبهه بالأنثى.

وقال ابن حبيب: الخصى السمين، أفضل من الفحل[(٣)] الهزيل؛ لأنه عليه السلام: «ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ مَوْجُوءَيْنِ أى: خَصِيَّيْنِ»[(٤)] لأن الوجاء: القطع.

فائدة: من الإكمال: الأملح: الأبيض كلون الملح يشوبه سواد ممازج، والذى يخالط بياضه حمرة، أو سواد تعلوه حمرة، أو بياضة أكثر من سواده، أو فى خلال بياضه طبقات سواد أو النقى: البياض، ستة أقوال.

فرع: قال أبو الطاهر: المتولد بين الأنعام وغيرها: إن كانت الإناث من غير الأنعام، لا تجزى اتفاقا؛ لأن الحيوان غير الناطق إنما يلحق بأمه؛ ولذلك إنما يسمى يتيمًا إذا ماتت أمه، فإن كانت من الأنعام فالإجزاء؛ لأنها هى الأصل، وعدم الإجزاء؛ لأن مورد الشرع ما خلص من الأنعام، وهذا لم يخلص.

فائدة: الأنعام والنعمة [والنعيم والنعماء][(٥)].

قال صاحب كتاب الزينة[(٦)]: هى مأخوذة من لفظة نعم فى الجواب؛ لأنها تسر

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٥٧) (١٩/ ١٩٦٧)، وأحمد (٦/ ٧٨)، وأبو داود (٢/ ١٠٣ - ١٠٤) (٢٧٩٢).

(٢) فى أ: الذكر والأنثى.

(٣) فى أ: العجل.

(٤) أخرجه أحمد (٦/ ١٣٦، ٢٢٥)، وابن ماجه (٣١٢٢) من حديث عائشة أو أبى هريرة - شك الراوى - .

وفى الباب عن جابر أخرجه أبو داود (٢٧٩٥). وأصله فى الصحيحين من حديث أنس وقد تقدم تخريجه.

(٥) فى ط: والنعماء والنعيم.

(٦) فى أ: قال صاحب كتاب البرهان.

النفوس غالبًا فاشتق اسم ما يسر منها.

وقيل: النعم من نعامة الرجل وهى صدرها؛ وهى تمشى على صدور أرجلها فسميت نعما.

الفصل الثانى: فى سنها

وفى الكتاب: لا يجزئ ما دون الثنى من الأنعام كلها فى الضحايا والهدايا إلا من الضأن، وقاله الأئمة؛ لما فى مسلم: قال أبو بردة بن نيار: (عندى جذعة من المعز هى خير من مسنة؟ فقال عليه السلام: «اذْبَحْهَا وَلَنْ تُجْزِئَ أَحَدًا بَعْدَكَ»[1] وفيه: «لَا تَذْبَحُوا إِلَّا المسنة، فَإِنْ عَسُرَ عَلَيْكُمْ فَاذْبَحُوا الجَذَعَ مِنَ الضَّأْنِ»[2] والمسنة: هى الثنية.

قال ابن يونس: قال ابن حبيب: وسن الجذع من الضأن من ستة أشهر.

وقيل: ثمانية أشهر.

وقيل: سنة، وقاله (ح).

قال ابن حبيب: والثنى من المعز ابن سنتين، وقاله (ش)، ومن البقر ابن أربع، ومن الإبل ابن ست، وقاله (ش) وابن حنبل.

قال عبد الوهاب و(ح): الثنى من المعز: ما دخل فى الثانية، ومن البقر: ما دخل فى الثالثة، وقاله (ش) و(ح)، وفى الجواهر: قال أشهب وابن نافع وعلى بن زياد وابن حبيب: الجذع: ماله سنة.

وقال ابن وهب: عشرة أشهر.

وقيل: ثمانية.

وروى عن سحنون وعن على: سنة، قال: والتحاكم فى ذلك إلى أهل اللغة، والأول أشهر عندهم، قاله فى كتاب الزكاة.

تنبيه: إنما اختلفت أسنان الثنايا؛ لاختلافها فى قبول الحمل والنزوان فإن ذلك إنما يحصل غالبا فى الأسنان المذكورة، ويحصل فى الجذع من الضأن بخلاف غيره، ولما كان ما دون الحمل من الآدمى ناقصًا فى حين الصغر، كان من الأنعام كذلك [لا يصلح للتقرب][3]، وقد تقدم فى الذكاة استيعاب هذا المعنى.

---

(١) تقدم.

(٢) من حديث جابر: أخرجه مسلم (٣/ ١٥٥٥) (١٣/ ١٩٦٣)، وأبو داود (٢٧٩٧)، والنسائى (٧/ ٢١٨)، وابن ماجه (١٣٤١)، وأحمد (٣/ ٣١٢)، والبيهقى (٥/ ٢٢٩).

(٣) فى أ: لا يصح للتقريب.

الفصل الثالث:

في صفتها، وينبغي أن تكون أفضل أنواعها، ويقتدى فيها بالصفات الواردة في السنة، ولا يقصد بها المباهاة والمفاخرة، فلا يقبل الله - تعالى - إلا الخالص له، فإنه أغنى الشركاء عن الشرك، وفي الصحيح: سئل عليه السلام أي الرقاب أفضل؟ فقال: «أَغْلَاهَا ثَمَنًا وَأَنْفَسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا»[١].

قال صاحب الإكمال: والمشهور تسمين الأضحية؛ لما في الصحيحين: قال أبو العالية: كنا نسمن الأضحية بالمدينة، وكان المسلمون يسمنون».

وقال ابن القوطي[٢]: يكره؛ لأنه سنة اليهود.

والعيوب المخلة بها ثلاثة أقسام:

ما يخل باللحم كقطع الأذن، وما يفسد اللحم كالمرض والجرب، وما يخل بالجمال فقط؛ كشق الأذن وقطع الذنب الذي لا لحم فيه، وعطب الضرع من الحلاب فتطرد النصوص في ذلك.

وفي الكتاب: تجزئ المكسورة القرن إلا أن يدمى؛ لأنه حينئذ مرض، ولا تجزئ المريضة البين مرضها، ولا البشمة، ولا الجربة؛ لأنهما مرض، ولا بأس بالبياض اليسير في العين على غير الناظر، والشق الوسم، ويسير القطع بخلاف جلها، ولا يجزئ العرج البين بخلاف ما لا يمنع لحوق الغنم، ولا تجزئ العمياء ولا العوراء ولا العجفاء، ولو حدث ذلك بعد الشراء بخلاف حدوثه بالهدايا بعد التقليد؛ لأن الأضحية لا تتعين إلا بالذبح، ولا تجزئ الناقصة الخلق، ولا بأس بالجلحاء وهي: الجماء، والسكاء وهي: الصغيرة الأذن وهي الصمعاء، ومنه صومعة الآذان[٣]؛ لأنها لا يبرز منها شيء، ولا تجزئ المخلوقة بغير الأذنين.

وفي النسائي قال عليه السلام: «أَرْبَعٌ لَا تَجُوزُ فِي الْأَضَاحِي: الْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوَرُهَا، وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا، وَالْعَرْجَاءُ الْبَيِّنُ ضَلْعُهَا، وَالْعَجْفَاءُ الَّتِي لَا تُنْقِي»[٤].

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ ١٤٨) كتاب العتق: باب أي الرقاب أفضل (٢٥١٨)، ومسلم (١/ ٨٩) كتاب الأيمان: باب بيان كون الأيمان بالله تعالى (١٣٦/ ٨٤) من حديث أبي ذر.

(٢) في أ: ابن العسرطي.

(٣) في ط: الأذان.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٤٨٢) في كتاب الضحايا: باب ما ينهى عنه من الضحايا (١)، وأحمد في المسند (٤/ ٢٨٩)، والدارمي في السنن (٢/ ٧٦) في كتاب الأضاحي: باب ما لا يجوز في الأضاحي، وأبو داود (٣/ ٢٣٥) في كتاب الضحايا: باب ما يكره من الضحايا =

قال اللخمى: تستحب المنافسة فى الأضحية قياسًا على العتق بجامع القربة، وإذا كثر عيب من غير الأربعة التى فى الحديث، فالمذهب قياسه عليها، وقصر البغداديون ذلك على الأربعة، وقال ابن حبيب[1]: لا يجزئ ما لا نقى لها وهو الشحم.

وقيل: التى لا مخ لها، فعلى هذا تجزئ حالة ذهاب شحمها، ولا يجزئ الجرب البين؛ لأنه يفسد اللحم.

وقال مالك: لا تجزئ الهرمة ما لم يكن بينًا، ولا يجزئ الجنون اللازم؛ لأنه يمنع الرعى فينقص[2] اللحم ويمنع الجمال بخلاف ما يحدث فى الأحايين، وإذا ذهب الأكثر من كل عين لم تجزئ بخلاف اليسير منها، والشرقاء: المشقوقة الأذن، والخرقاء: المثقوبتها، والمقابلة: المقطوع أذنها من قبل وجهها، والمدابرة: من جهة دبرها.

ووافقنا الأئمة فى جميع ذلك غير أن أبا حنيفة قال: إذا حدث العيب عند الذبح، أجزأت خلافًا للشافعى كأنه يرى أن العيب لم يبق له زمان يظهر فيه أثره، ولم ير مالك و (ش) الخصاء عيبًا؛ لأن الخصية لا تجمل الحيوان، ولا تقصد بالأكل غالبًا وعدمها يطيب اللحم، ولا خلاف فى الأنثى الكثيرة الولادة، والذكر الكثير النزو، إن فسد لحمهما بذلك.

قال اللخمى: لا يمنع الإجزاء عند البغداديين ذهابُ أكثر الأذن، وعلى المذهب لا يجزئ ماله بال، لنقص الثمن، فما كان دون الثلث فيسير، أو فوقه فكثير.

وقال ابن حبيب و(ح): الثلث كما هو فى الدية، ومنع (ش) الإجزاء بذهاب قطعة من الأذن بخلاق الشق، وقال محمد: النصف كثير ولا أحُدّ.

قال اللخمى: والشق أيسر من الذهاب فيجزئ النصف، وقال محمد: تجوز إذا ذهبت جملة قرونها، وقال ابن حبيب: لا تجوز العضباء وهى المكسورة القرن وإن

= (٢٨٠٢)، والترمذى (٤/ ٨٥ - ٨٦) فى كتاب الأضاحى: باب ما لا يجوز من الأضاحى (١٤٩٧)، والنسائى (٧/ ٢١٤ - ٢١٥) فى كتاب الضحايا: باب ما نهى عنه من الأضاحى، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٠) فى الأضاحى (٣١٤٤)، وابن حبان، ذكره الهيثمى فى الموارد (٢٥٨) فى كتاب الأضاحى: باب ما لايجزئ فى الأضحية (١٠٤٦) من حديث البراء بن عازب.

(١) فى ط: ابن حنبل.

(٢) فى ط: فينقض.

لم يدم، بخلاف ذهاب خارجة[١] فقط.

قال اللخمى: ولا أرى يجزئ من ذلك ما يكثر له شيئًا وقال أشهب: تجزئ وإن كانت تدمى إذا كان المرض خفيفا؛ لسلامة اللحم.

قال ابن يونس: المكسورة الخارج تسمى: قصماء، والذكر: أقصم، والمكسورة الداخل تسمى: عضباء، والذكر: أعضب.

وقال مالك: فى الكبش يطول ذنبه فتقطع منه قبضة، يجتنب.

قال محمد: الكثير مكروه، والثلث كثير، ولا خير فى مشطور الضرع كله.

قال صاحب تهذيب الطالب: قال محمد: إذا يبس ضرعها كله لا يضحى بها، وإن كانت ترضع ببعضه جاز.

قال أبو الطاهر: والمخلوقة بغير ذنب لا تجزئ؛ لنقصان اللحم إلا على القول بقصر العيوب على الأربعة.

قال اللخمى: ولا تجزئ الذاهبة الأسنان بكسر ونحوه، وقاله (ش).

وقال ابن حبيب: تجزئ إذا كان بإثغار.

قال مالك: وكذلك الكبر، ومنعه مرة، والنتن فى الفم مما يتقى؛ لنقصان الجمال، واستلزامه يغير اللحم أو بعضه.

النظر الثالث: فى زمانها.

وفى الكتاب: يضحى الإمام بالمصلى بعد الصلاة ثم يذبح الناس بعده، والذبح قبل صلاة الإمام أو بعدها وقبل ذبحه، غيرمجزئ، ويجزئ أهل البوادى، ومن لا إمام لهم أقرب الأئمة إليهم، فإن صادفوا قبلة أجزأهم؛ لأن الواجب عليهم الاجتهاد كالقبلة فى الصلاة وقد فعلوا.

وقال (ح): المعتبر الصلاة دون الذبح، لقوله - عليه السلام - فى مسلم: «مَنْ ذَبَحَ أُضْحِيَّتَهُ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّىَ، فَلْيَذْبَحْ مَكَانَهَا أُخْرَى»[٢].

وقال (ش): المعتبر وقت انقضاء الصلاة دون الصلاة والذبح.

وابن حنبل: الفراغ من الصلاة الخطبة.

---

(١) فى أ: جارحة.

(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٥٥) حديث (١٩٦٤) وأحمد (٣/ ٣٤٩) من حديث جابر بن عبد الله.

لنا: ما فى مسلم: قال عليه السلام: «أَوَّلُ مَا نَبْدَأُ بِهِ فِي يَوْمِنَا هَذَا أَنْ نُصَلِّيَ ثُمَّ نَرْجِعَ فَنَنْحَرَ، فَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ أَصَابَ سُنَّتَنَا، وَمَنْ ذَبَحَ قَبْلَ ذَلِكَ فَإِنَّمَا هُوَ لَحْمٌ قَدَّمَهُ لأَهْلِهِ، لَيْسَ مِنَ النُّسُكِ فِي شَيءٍ»[1]، وفى البخارى: أنه عليه السلام كان يذبح وينحر بالمصلى[2].

وفى الكتاب: أيام النحر ثلاثة أيام.

ولا تجزئ التضحية بليل لقوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾ [الحج: ٢٨] فذكر الأيام دون الليالى، وأقل الجمع: ثلاثة، وقال عليه السلام: «مَنْ ضَحَّى بلَيْلٍ فَلْيُعِدْ»[3].

وسميت: معلومات أى: علم الذبح فيها، والأيام المعدودات: ثلاثة بعد يوم النحر، أى: تعد فيها الجمار، فيوم النحر معلوم غير معدود، والرابع منه معدود غير معلوم، والمتوسطان معلومان معدودان.

وفى الإكمال: روى عن مالك: الإجزاء بالليل، وقاله (ش) و(ح) خلافًا لابن حنبل؛ لاندراج الليالى فى الأيام لغة، وقالا: الدم[4] ثلاثة بعد يوم النحر فتكون أيام الذبح عندهما أربعة.

سؤال: إذا فاته الذبح نهارًا لا يذبح ليلا، وإذا فاته الرمى نهارًا رمى ليلا مع تناول النص الأيام فيهما، فإن كان الليل يندرج، ففيهما، وإلا فلا يندرج؟

جوابه: من وجهين:

أحدهما: أن كل يوم له رمى يخصه فتعين القضاء لليل، والذبح واحد فلا ضرورة لليل.

---

(١) أخرجه البخارى (٢/ ٤٥٦) باب التبكير للعيد (٩٦٨)، ومسلم (٣/ ١٥٥) فى كتاب الأضاحى: باب وقتها (٧/ ١٩٦١) عن البراء بن عازب.

(٢) أخرجه البخارى (١٠/ ٩) (٥٥٥٢)، وأبو داود (٣/ ٢٤٠) حديث (٢٨١١)، والنسائى (٧/ ٢١٣) وابن ماجه (٢/ ١٠٥٥) حديث (٣١٦١)، والبيهقى فى السنن الكبرى (٩/ ٢٧٨) عن ابن عمر.

(٣) ذكره الهيثمى فى المجمع (٤/ ٢٣) وعزاه للطبرانى عن ابن عباس مرفوعًا، وفى إسناده سليمان بن سلمة الجنائرى وهو متروك. وذكره عبد الحق من حديث عطاء بن يسار مرسلا، وفيه مبشر بن عبيد، وهو متروك. قلت: وفى البيهقى عن الحسن نهى عن جداد الليل، وحصاد الليل، والأضحى بالليل. ينظر تلخيص الجبير (٤/ ٢٦٠).

(٤) فى ط: الذبح.

وثانيهما: أن المطلوب من الأضحية إظهار الشعائر، ولذلك شرعت فى الآفاق، والليل يأبى الظهور بخلاف الرمى.

وفى الجواهر: ينحر فى اليوم الثانى والثالث وقت ذبح الإمام فى اليوم الأول قياسًا على اليوم الأول، فلو تقدم عليه أجزأه، قاله أصبغ.

قال ابن يونس: الذبح فى اليوم الأول أفضل للسنة، والمبادرة إلى الطاعة.

قال محمد: ولايراعى فى اليومين ذبح الإمام بل يجوز بعد الفجر.

قال مالك: وكره فى اليوم الأول بعد الزوال إلى غروب الشمس وكذلك الثانى، فإن زالت الشمس أخر إلى الثالث؛ لشبه الأضحية للصلاة من جهة ارتباطها بها؛ والصلاة لا تفعل بعد الزوال.

وقيل: الأول كله أفضل من الثانى، والثانى كله أفضل من الثالث تعجيلا للقربة، والأول هو المعروف.

قال: قال عبد الوهاب: إذا لم يخرج الإمام أضحيته تحروا ذبحه، فإن تبين خطؤهم أجزأهم كالقبلة.

قال محمد: ولو ذبح [رجلٌ][1] قبل ذبح الإمام فى منزله فى وقت لو ذبح الإمام فى المصلى لكان قبله، أجزأه[2].

وروى عن مالك فيمن لا إمام لهم يتحرون[3] أقرب الأئمة إليهم، فيخطئون: لا يجزئهم.

قال محمد: إذا ذبح أهل المسافر عنه راعوا إمامهم دون إمام بلد السفر، ولا يراعى الإمام فى الهدى.

قال اللخمى: إذا لم يبرز الإمام أضحيته فذبح رجل قبله، لم يجزه إلا أن يتوانى الإمام، وكذلك إذا لم يذبح الإمام بالمصلى، قاله أبو مصعب، وهو أحسن.

وقال محمد: لا يجزئ؛ لفوات الشرط.

والإمام المعتبر: هو الخليفة المعتبر شرعا، ومن أقامه، وأما السلطان يملك بالقهر، فلا يعتبر هو ولا نوابه، والناس معه كأهل البوادى الذين لا إمام لهم.

---

(١) سقط من ط.
(٢) فى ط: أجزأهم.
(٣) فى أ: ينحرون.

والخلاف فى الذبح ليلا إنما هو فيما عدا ليلة اليوم الأول.

النظر الرابع: فى أحكامها. وهى قسمان:

قبل الذبح وبعده.

القسم الأول: قبل الذبح، وهو سبعة أحكام:

الحكم الأول: تعيينها، ففى الجواهر: إذا قال: جعلت هذه أضحيتى تعينت، وقاله (ش) وابن حنبل، قياسًا على تعيين العبد للعتق والدار للحبس.

قال مالك فى العتبية: إذا سمى أضحيته فلا يجزها؛ لأنه ينقصها.

قال صاحب البيان: لا تجب عند مالك بالتسمية.

وقال القاضى [اسماعيل][1]: إذ قال: أوجبتها أضحية تعينت، قال: وهو بعيد، ولا تتعين عند مالك إلا بالذبح، ثم قال فى المقدمات: وقد وقع فى العتبية أنها تجب بالتسمية إذا قال: هذه أضحيتى بعد أن حمله فى البيان على الاستحباب.

قال أبو الطاهر: وحمل بعض المتأخرين قول ابن القاسم فى الكتاب بالتأثيم إذا أخر الأضحية بعد أيام النحر على أنها تجب بالشراء بالأصالة، وإنما تجب بالشراء إذا قصد شراءها لذلك.

وقال بعض البغداديين: إذا قال: هذه أضحيتى، وجبت ولا يجوز إبدالها، فيتلخص لتعيين الأضحية خمسة أسباب:

النذر، والذبح، والإيجاب، والتسمية، والشراء.

والمشهور: أنها لا تتعين إلا بالأولين.

وفى الكتاب: له إبدال أضحيته ولا يبدلها إلا بخير منها، ولا يستفضل من ثمنها شيئا، وإن ضلت ثم وجدها بعد أيام النحر ذبحها إلا أن يكون ضحى ببدلها، ويصنع بها ما شاء، وكذلك إن وجدها بعد أيام النحر وإن لم يضح؛ ولو حبسها حتى خرجت أيام النحر.

قال ابن يونس: قال القاضى إسماعيل: إنما تعينت الهدايا؛ لأن التقليد والإشعار فعل قربة فلا يجوز إبطاله، والضحايا لم يوجد فيها إلا مجرد النية.

---

(١) سقط فى أ.

الحكم الثانى: الاشتراك فيها، وفى الكتاب: لا يشترك فيها إلا أن يذبحها عن نفسه وأهل بيته وإن زادوا على السبعة؛ لأنها شركة فى الثواب دون اللحم، ولقوله عليه السلام: «عَلَى كُلِّ أَهْلِ بَيْتٍ أُضْحِيَّةٌ أَوْ عَتِيرَةٌ»(١) والعتيرة: شاة كانت تذبح فى رجب ثم نسخت.

والأفضل: أن يضحى عن كل واحد شاة، وليس عليه أن يضحى عن زوجته بخلاف النفقة؛ لأنها قربة وهو لا يتوجه عليه التقرب عن زوجته.

والفرق بينها وبين زكاة الفطر: أن زكاة الفطر متعلقة بالأبدان فأشبهت النفقة، وأجاز الأئمة البقرة عن سبع، والبدنة عن سبع.

قال صاحب البيان: روى ابن وهب عن مالك: الاشتراك فى هدى التطوع، ويلزم ذلك فى الأضاحى على القول بعدم وجوبها، وتحصيل الخلاف فى المسألة: أن فى جواز الاشتراك قولين، وإذا قلنا به: فثلاثة أقوال:

يجوز فى الشاة والبدنة والبقرة لأكثر من سبعة، يشترك سبعة فأقل(٢) فى البدنة والبقرة فقط، يشترك عشرة فى البدنة، وسبعة فى البقرة.

وإذا قلنا: لا يجوز الاشتراك، فثلاثة أقوال:

المنع مطلقا، المنع فيمن(٣) عدا أهل البيت، الثالث: له ذبحها عنه وعن سواه، وإن كانوا أهل بيت شتى. المشهور: القياس على الرقبة فى العتق وعلى الشاة، ولأن كل واحد منهما مأمور بما يسمى أضحية، وجزؤها لا يسمى كذلك فلم يأت بالمأمور به، فلا تجزئه، وأما قول جابر(٤): نحرنا عام الحديبية البدنة عن سبع والبقرة عن سبع، فمحمول على: أن الذبائح كانت من عنده عليه السلام، وأمته عياله، فلذلك جاز ذلك، وقد قال رجل لعلى - رضى الله عنه -: اشتريت بقرة

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٢٦ - ٢٢٧) فى كتاب الضحايا: باب ما جاء فى إيجاب الأضاحى (٢٧٨٨)، وأخرجه الترمذى (٤/ ٩٩) فى كتاب الأضاحى: باب (١٩) (١٥١٨)، وأخرجه النسائى (٧/ ١٦٧ - ١٦٨) فى كتاب الفرع والعتيرة، وأخرجه ابن ماجه (٢/ ١٠٤٥) فى كتاب الأضاحى: باب الأضاحى واجبة هى أم لا (٣١٢٥)، وأحمد فى المسند (٤/ ٢١٥) ضمن مسند مخنف بن سليم رضى الله عنه.

(٢) فى ط: فأكثر.

(٣) فى ط: فيما.

(٤) تقدم.

لأضحى بها فولدت فما ترى فيها وفى ولدها؟ فقال: لا تحلبها إلا فضلا عن ولدها، واذبحها وولدها يوم النحر عن سبع من أهلك، فكذلك هذه الأحاديث محمولة على الأهل وما يشبه الأهل، وليس فيها تصريح بالأجانب، بل ذكر العدد والسكوت عن المعدود، فلا حجة فيها علينا، ونحن متمسكون بالقواعد والقياس.

قال اللخمى: الأضحية عن الغير خمسة أقسام:

القريب اللازم النفقة، فعليه أن يضحى عنه إما بشاة، أو عن الجميع بشاة، أو يدخل البعض فى أضحيته، وعن الباقى بشاة.

[و][١] الثانى: القريب المتطوع بنفقته؛ [كالأبوين مع اليسار][٢] والإخوة وابن الأخ وابن العم، فليس عليه التضحية عنهم، وله ذلك عن الأقسام المتقدمة، وإذا فعل أسقط الأضحية عن المنفق عليهم، وإن كان مخاطبًا بها لليسارة[٣].

والثالث: الأجنبى المتطوع بنفقته إن كان أشركه فيها لم تجز واحدًا منها.

والرابع: الأجنبى الواجب النفقة، كالأجير بطعامه، هو كالثالث، إلا الزوجة، فله إدخالها لما شملها اسم الأهل، وقد قال عليه السلام: «اللَّهُمَّ هَذَا عَنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ»[٤] والآل: الأهل.

الخامس: الأجنبى لا ينفق عليه، لا يشركه، وفى الكتاب: استحب مالك حديث ابن عمر لمن قدر دون حديث أبى أيوب الأنصارى، وفى النكت: حديث ابن عمر[٥] أنه كان لا يضحى عمن فى البطن، يريد: وأما من كان فى غير البطن فيضحى عن كل نفس بشاة، وحديث أبى أيوب[٦] ذكر فيه: كنا نضحى بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته، ثم تباهى الناس فصارت مباهاة.

---

(١) سقط فى ط.
(٢) فى أ: كالأبوين اليسر.
(٣) فى أ: ليساره.
(٤) تقدم.
(٥) أخرجه مالك فى الموطأ (٢/٤٨٧) (١٣).
(٦) أخرجه مالك فى الموطأ (٢/٤٨٦) (١٠).

الحكم الثالث: نسلها وغلتها، وفى الكتاب: إذا ولدت فحسن ذبح ولدها معها من غير وجوب، وقاله (ش).

قال ابن القاسم: ثم أمرنى أن أمحو من غير وجوب وأنا أرى ذلك غير واجب.

قال اللخمى: إن خرج بعد الذبح حيا فهو كأمه، فإن ولدته قبل الذبح: قال أشهب: لا تجوز التضحية به؛ لأنه دون السن، وهى لا تتعين إلا بالذبح، بخلاف المدبرة وغيرها من الرقيق، وبخلاف الهدى، وإن بعد زمان الولادة عن الذبح، لم تذبح.

واختلفوا فى لبنها:

قال ابن القاسم فى الكتاب: إن لم يشربه ولدها وأضر بها تصدق به.

وقال أشهب: يصنع به ما شاء، والصوف بعد الذبح كاللحم، وفى الكتاب: ليس له جزه قبل الذبح؛ لأنه جمال لها، فإن جزه قال ابن القاسم: لا يبيعه خلافا لأشهب.

الحكم الرابع: التعدى عليها، وفى الجواهر: إن غصبت فليشتر بقيمتها أخرى، توفية بالقربة. وقيل: يصنع بالقيمة ما شاء، ولذلك لو لم تف القيمة بشاة تصدق بها أو صرفه فيما شاء على الخلاف المتقدم.

الحكم الخامس: موته [قبلها][1]، ففى الجواهر: ورثت عنه، واستحب ابن القاسم ذبح الورثة لها عنه تنفيذًا لما قصد من القربة، ولم يره أشهب لانتفاء ملكه وانقطاع[2] تقربه بعد الموت.

الحكم السادس: مباشرة ذبحها، وفى الكتاب: إذا ذبحها ولدك أو بعض عيالك ممن فعله ليكفيك مؤنتها بغير أمرك، أجزأ، وأما غيره، فلا ويضمن القيمة.

قال اللخمى: تستحب مباشرة الأضحية اقتداءً به عليه السلام، وإلا وكل من له دين، فقد كان الناس يتخيرون لضحاياهم أهل الدين؛ لأنهم أولى بالتقرب، فإن وكل تارك الصلاة استحب له الإعادة للخلاف فى حل ذكاته، أو كتابيا: ففى الكتاب: لا يجزئه؛ لأنه ليس من أهل القربة، ولقوله عليه السلام: «لَنْ أَسْتَعِينَ

---

(١) فى أ: قبل ذبحها.
(٢) فى أ: وانقضاء.

بِمُشْرِكٍ»[١] وجوزه أشهب و (ح) وابن حنبل على كراهة؛ لأنه من أهل الذكاة، والقربة لا تفتقر إلى نية التقرب من الذابح، بل نية الذبح ونية التقرب من المالك، ولو وكله أن يوكل مسلمًا ففعل ونوى الذابح القربة أجزأه، وفي الجواهر: إذا صححنا[٢] استنابة الكتابي فلينو المضحي عن نفسه.

قال اللخمي: وإذا ذبح بغير وكالة من لا شأنه القيام بأمر الذابح خير بين تضمينه القيمة وأخذها وما نقصها الذبح، وقال أشهب: لا يجزئ الذبح بغير وكالة ولو كان ولدا، فقاسها ابن القاسم على العتق عن الغير بطريق الأولى؛ لأن المعتق عنه لم ينو التقرب؛ ولأنه عليه السلام نحر عن أهله البقر من غير وكالة، وقاسها أشهب على أصله في العتق عن الغير أنه لا يجزئ، وفي الجواهر: إن وكل بالتضحية والنية جاز.

فرع: قال اللخمي: لو ذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه خطأ، ففي الكتاب: لا تجزئ صاحبها ولا الذابح عند ابن القاسم.

وقال أشهب: تجزئ الذابح إذا ضمن تنزيلا للقيمة منزلة الثمن في الشراء.

وقال (ح): تجزئ كل واحد منهما كالوكيل ولا ضمان؛ لأن كل واحد منهما كالوكيل.

فرع: لو نوى الوكيل عن نفسه أجزأت صاحبها، وقد اشترى ابن عمر - رضي الله عنهما - شاة من راع فأنزلها من الجبل وأمره بذبحها فذبحها الراعي وقال: اللهم تقبل مني، فقال ابن عمر: ربك أعلم بمن أنزلها من الجبل، وقال إصبغ: لا تجزئه؛ لأن النية المعتبرة ما قارنت[٣] الفعل.

الحكم السابع: اختلاطها.

قال اللخمي: قال ابن عبد الحكم: إذا اختلطت أخذ كل واحد منهما أضحيته ضحى بها وأجزأه.

---

(١) أخرجه مسلم حديث (١٨١٧/١٥٠)، من حديث عائشة، وأخرجه أحمد (٣/٤٥٤)، والطبراني (٤/٢٢٣) حديث (٤١٩٤ - ٤١٩٦) من حديث خبيب بن إساف.

(٢) في ط: صحت.

(٣) في أ: قرنت.

القسم الثاني: في أحكامها بعد الذبح.

وهي أربعة:

الحكم الأول: في الكتاب: [لا تبع][١] من الأضحية لحما ولا جلدا ولا شعرا ولا غيره، وقاله الأئمة؛ لأنها صارت قربة لله تعالى، والقربات لا تقبل المعاوضة، وإنما[٢] الله تعالى أذن في الانتفاع بها، ولا تنافي بين ملك الانتفاع ومنع البيع، كأعضاء الإنسان له منفعتها دون المعاوضة على أعيانها.

وجوز (ح) إبدال الجلد بما ينتفع به في البيت بعد بقاء عينه دون ما يستهلك[٣]؛ لأن البدل يقوم مقام المبدل، فإن عاوض على شيء منها:

قال اللخمي: قال ابن القاسم: يتصدق به، وقال سحنون: يجعل ذلك في ثمن طعام يأكله، وثمن الجلد في ماعون أو طعام تنزيلًا للبدل منزلة المبدل.

وقال أصبغ: يصنع به ما شاء؛ لأن هذه العين لم تتعلق بها قربة.

فرع: قال أبو الطاهر: المشهور: منع إجارة جلدها؛ لأنها معاوضة في قربة، وأجازه سحنون؛ لأنه تصرف في المنفعة بعد بقاء الأصل كالاستعمال.

فرع: قال التونسي: إن وهب جلدها أو لحمها منع، في كتاب محمد: الموهوب له منع[٤] البيع، لتنزيله منزلة الواهب.

وقيل: له البيع؛ لأنه ليس بمتقرب، وإنما يمنع المتقرب لئلا يجتمع له العوض الذي هو الثمن، والمعوض الذي هو منفعة القربة من الثواب[٥]، ولذلك منع بيع سائر العبادات.

فرع: قال صاحب البيان: من ظن يوم التروية يوم النحر فنحر.

قال ابن القاسم: لا يبيع لحمها كمن ذبح[٦] قبل الإمام، قال: وليس هما سواء؛ لأن الثانية تجزئه عند جماعة، والأولى ليس منعها بالبين لأنها ليست بقربة، وإذا باع امرؤ جلد أضحية أو لحمها تصدق بالثمن إلا أن ينفقوه، فلا شيء عليه إذا لم يرخص لهم

---

(١) في أ: لا تبيع.
(٢) في أ: وإن.
(٣) في أ: استهلك.
(٤) في أ، ط: والصواب ما أثبتناه.
(٥) في أ: الثمن.
(٦) في ط: نحر.

فيه، أما إذا أرخص تصدق بالثمن أو بدله إن أنفقوه، وكذلك إن أنفقوه فيما يلزمه.

الحكم الثانى: اختلاطها بعد الذبح.

قال اللخمى: قال يحيى بن عمر: يجزئ ويتصدقون بها ولا يأكلونها، وقال محمد: إذا اختلطت رءوسها عند الشواء، كره أكلها لعلك تأكل متاع من لم يأكل متاعك، ولو اختلطت برءوس الشواء لكان خفيفا؛ لأنه ضامن ضمان لحم الأضاحى، وقيل: ليس له طلب القيمة، فعلى قول محمد: تؤكل الشاة؛ لأنه إنما كره؛ لاحتمال كون الآخر لم يأكل، قال: وهذا استحسان، وعدم أكله لا يمنع؛ لأنه كلقطة طعام لا يتعين، وفى الشواء أشد كراهة؛ لأنه معروف ويمكن الرد عليه.

الحكم الثالث: ما يصنع بها بعد الذبح.

قال ابن يونس: قال مالك: ليس للتصدق والأكل حد معلوم، لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ [الحج ٣٦] ولم يحدد، والقانع: الفقير، والمعتر: الزائد، وقال (ح) وابن حنبل: يأكل الثلث ويتصدق بالثلث، ويدخر الثلث، لما فى مسلم قال عليه السلام: «إِنَّمَا كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ لأَجْلِ الدَّافَّةِ، فَكُلُوا وَتَصَدَّقُوا وَادَّخِرُوا»[(١)] وفى الجلاب: يأكل الأقل ويطعم الأكثر، ولو قيل: يأكل الثلث ويطعم[(٢)] الثلثين كان حسنا.

قال ابن يونس: ويجوز عدم الأكل؛ لأنه الأصل فى القرب، وقال ابن حبيب: ينبغى الأكل والإطعام كما ورد فى الآية، وأوجب (ش) وابن حنبل أكل شيء ما، لظاهر الأمر، وهو عندنا محمول على الإذن لقرينة القربة، وقال محمد: الصدقة بها كلها أفضل، لما فى مسلم: «أَمَرَ عَلَيْهِ السَّلامُ ثَوْبَانَ أَنْ يَصْنَعَ لَهُ أُضْحِيَّتَه زَادًا إِلَى الْمَدِينَةِ»[(٣)].

قال ابن حبيب: يستحب أن يكون أول أكله يوم النحر من الأضحية، وقال ابن شهاب: من كبدها لقول على - رضى الله عنه - فى خطبته: «إن أميركم قد رضى فى سنته بقطعة كبد من أضحيته»، وكره مالك إطعام الكافر منها وإن كان جارًا أو

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٤٨٤) (٧)، ومسلم (٣/ ١٥٦١) حديث (٢٨/ ١٩٧١)، وأبو داود (٢/ ١٠٨ - ١٠٩)، حديث (٢٨١٢) والنسائى (٧/ ٢٣٥)، وأحمد (٦/ ٥١)، والبيهقى (٩/ ٢٩٣) من حديث عائشة.

(٢) فى ط: يقسم.

(٣) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٦٣) حديث (٣٥ - ٣٦/ ١٩٧٥)، وأبو داود (٢/ ١٠٩) (٢٨١٤)، والنسائى فى الكبرى (٢/ ٤٥٨)، والبيهقى (٩/ ٢٩١) من حديث ثوبان.

مرضعة؛ لأنه ليس من أهل القرب، وقال ابن القاسم: إلا أن يكون من العيال، وكان مالك قبل ذلك يخففه، وفى الحديث: «لَا تُطْعِمُوا الْمُشْرِكِينَ مِنْ لُحُومِ ضَحَايَاكُمْ»[(١)].

الحكم الرابع: موته بعد ذبحها.

قال التونسى: لا تباع فى دينه ويأكلها الورثة عند ابن القاسم من غير قسمة؛ لأنها وجبت قربة بالذبح فصارت كالحبس، وللزوجة وجميع الورثة فيها حق؛ لأن الميت كذلك قصد، ويستوى الذكر والأنثى إذا استوى الأكل، وقال أشهب: تقسم على المواريث، ولا يقضى منها دين.

ويرد عليه: أن الميراث لا يقدم على الدين.

قال ابن القاسم: وللغريم بيعها عليه قبل الذبح بخلاف بعده، وهو مشكل؛ لأنه متعد بالذبح فأشبه العتق.

فرع: قال مالك: الذبيح إسحاق[(٢)]، وقال ابن حبيب وأهل العراق وأكثر العلماء:

---

(١) أخرجه ابن عدى فى الكامل (٦/ ٢٩٢)، والبيهقى فى شعب الإيمان (٧/ ٨٣ - ٨٤) (٩٥٦٠) من حديث عبد الله بن عمرو. وقال البيهقى: سويد بن عبد العزيز، وعثمان بن عطاء وأبوه: ضعفاء، غير أنهم غير متهمين بالوضع، وقد روى بعض هذه الألفا من وجه آخر ضعيف.

(٢) ومن الإسرائيليات: ما يذكره كثير من المفسرين عند تفسير قوله تعالى: ﴿وقال إنى ذاهب إلى ربى سيهدين. رب هب لى من الصالحين. فبشرناه بغلام حليم، فلما بلغ معه السعى قال يا بنى إنى أرى فى المنام أنى أذبحك فانظر ماذا ترى قال يا أبت أفعل ما تؤمر ستجدنى إن شاء االله من الصابرين. فلما أسلما وتله للجبين، وناديناه أن يا إبراهيم. قد صدقت الرؤيا إنا كذلك نجزى المحسنين. إن هذا لهو البلاء المبين. وفديناه بذبح عظيم. وتركنا عليه فى الآخرين سلامٌ على إبرهيم. كذلك نجزى المحسنين. إنه من عبادنا المؤمنين. وبشرناه بإسحاق نبيًا من الصالحين. وباركنا عليه وعلى إسحق ومن ذريتهما محسن وظالم لنفسه مبين﴾.

فقد روى كثير من المفسرين، منهم ابن جرير، والبغوى، و «صاحب الدر» روايات كثيرة عن بعض الصحابة والتابعين وكعب الأحبار: أن الذبيح هو إسحاق.

ولم يقف الأمر عند الموقوف على الصحابة والتابعين، بل رفعوا ذلك - زورًا - إلى النبى ﷺ.

روى ابن جرير، عن أبى كريب، عن زيد بن حباب، عن الحسن بن دينار، عن على بن زيد بن جدعان، عن الحسن، عن الأحنف بن قيس، عن العباس بن عبد المطلب، عن النبى ﷺ قال: «الذبيح إسحاق».

وهو حديث ضعيف ساقط، لا يصح الاحتجاج به: فالحسن بن دينار متروك، وشيخه على بن زيد بن جدعان منكر الحديث.

وأخرج الديلمى فى مسند الفردوس بسنده عن أبى سعيد الخدرى، قال: قال رسول الله ﷺ: =

. . . .

= «إن داود سأل ربه مسألة، فقال: اجعلنى مثل إبراهيم، وإسحاق، ويعقوب. فأوحى الله إليه: إنى ابتليت إبراهيم بالنار فصبر، وابتليت إسحاق بالذبح فصبر، وابتليت يعقوب فصبر».

وبما أخرجه الدارقطنى، والديلمى - فى مسند الفردوس - بسندهما عن ابن مسعود، قال: قال رسول الله ﷺ: «الذبيح إسحاق».

وهى أحاديث لا تصح ولا تثبت. وأحاديث الديلمى فى مسند الفردوس شأنها معروف، والدارقطنى ربما يخرج فى سننه ما هو موضوع.

وأخرج الطبرانى فى الأوسط، وابن أبى حاتم فى تفسيره من طريق الوليد بن مسلم، عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن عطاء بن يسار، عن أبى هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله - تعالى - خيرنى بين أن يغفر لنصف أمتى، أو شفاعتى، فاخترت شفاعتى، ورجوت أن تكون أعم لأمتى، ولولا الذى سبقنى إليه العبد الصالح لعجلت دعوتى، وإن الله - تعالى - لما فرج عن إسحق كرب الذبح قيل له: يا إسحاق، سل تعطه. قال: أما والله لأتعجلنها قبل نزغات الشيطان، اللهم من مات لا يشرك بالله شيئًا - قد أحسن - فاغفر له».

وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم: ضعيف، ويروى المنكرات، والغرائب، فلا يحتج بمروياته. وقال ابن كثير: الحديث غريب منكر، وأخشى أن يكون فيه زيادة مدرجة، وهو قوله: «إن الله لما فرج. . .» وإن كان محفوظًا، فالأشبه أنه إسماعيل، وحرفوه بإسحاق.

إلى غير ذلك من الأخبار، وفيها من الموقوف والضعيف والموضوع، كثير، ومتى صح حديث مرفوع فى أن الذبيح إسحاق قبلناه، ووضعناه على العين والرأس، ولكنها - كما رأيت - لم يصح منها شىء.

والحق: أن المرويات فى أن الذبيح إسحاق هى من إسرائيليات أهل الكتاب، وقد نقلها من أسلم منهم، ككعب الأحبار، وحملها عنهم بعض الصحابة والتابعين؛ تحسينًا للظن بهم، فذهبوا إليه، وجاء بعدهم العلماء فاغتروا بها، وذهبوا إلى أن الذبيح: إسحاق، وما من كتاب من كتب التفسير، والسير والتواريخ إلا ويذكر فيه الخلاف بين السلف فى هذا، إلا أن منهم من يعقب ببيان وجه الحق فى هذا، ومنهم من لا يعقب؛ اقتناعًا بها، أو تسليمًا لها.

وحقيقة هذه المرويات: أنها من وضع أهل الكتاب، لعداوتهم المتأصلة من قديم الزمان للنبى الأمى العربى، وقومه العرب، فقد أرادوا ألا يكون لإسماعيل - الجد الأعلى للنبى والعرب - فضل أنه الذبيح حتى لا ينجرّ ذلك إلى النبى - صلى الله عليه وسلم - وإلى الجنس العربى.

ولأجل أن يكون هذا الفضل لجدهم إسحاق - عليه السلام - لا لأخيه إسماعيل: حرفوا التوراة فى هذا، ولكن الله أبى إلا أن يغفلوا عما يدل على هذه الجريمة النكرء. والجانى - غالبًا - يترك من الآثار ما يدل على جريمته، والحق يبقى له شعاع - ولو خافت - يدل عليه، مهما حاول المبطلون إخفاء نوره، وطمس معالمه.

فقد حذفوا من التوراة لفظ: «إسماعيل»، ووضعوا بدله لفظ: «إسحاق»، ولكنهم غفلوا عن كلمة كشفت عن هذا التزوير، وذاك الدس المشين.

نص التوراة.

ففى التوراة: (الإصحاح الثانى والعشرون - فقرة ٢):

فقال الرب: خذ ابنك وحيدك الذى تحبه: إسحاق، واذهب إلى أرض المريا، وأصعده هناك =

....

= محرقة على أحد الجبال الذى أقول لك..».

وليس أدل على كذب هذا، من كلمة: «وحيدك»، وإسحاق - عليه السلام - لم يكن وحيدًا قط! لأنه ولد ولإسماعيل نحو أربع عشرة سنة، كما هو صريح توراتهم فى هذا، وقد بقى إسماعيل - عليه السلام - حتى مات أبوه الخليل، وحضر وفاته، ودفنه، وإليك ما ورد فى هذا:

ففى سفر التكوين: (الإصحاح السادس عشر الفقرة ١٦) ما نصه:

وكان أبرام - يعنى إبراهيم - ابن ست وثمانين سنة، لما ولدت هاجر إسماعيل لأبرام»، وفى سفر التكوين: (الإصحاح الحادى والعشرون فقرة «٥» ما نصه:

وكان إبراهيم ابن مائة سنة حين ولد له إسحاق ابنه...»

وفى الفقرة ٩، وما بعدها ما نصه: (٩) ورأت سارة ابن هاجر المصرية الذى ولدته لإبراهيم يمرح (١٠) فقالت لإبراهيم: اطرد هذه الجارية وابنها؛ لأن ابن هذه الجارية لا يرث مع ابنى إسحاق (١١) فقبح الكلام جدًا فى عينى إبراهيم؛ لسبب ابنه (١٢) فقال الله لإبراهيم: «لا يقبح فى عينيك من أجل الغلام، ومن أجل جاريتك، فى كل ما تقول سارة اسمع لقولها؛ لأنه بإسحاق يدعى لك نسل (١٣) وابن الجارية - أيضًا - سأجعله أمة؛ لأنه نسلك» إلى آخر القصة.

فما قولكم يا أيها اليهود المحرفون؟!، وكيف يتأتى أن يكون إسحاق وحيدًا؟! مع هذه النصوص التى هى من توراتكم التى تعتقدون صحتها، وتزعمون أنها ليست محرفة!!، ثم ما رأيكم أيها المغترون بروايات أن الذبيح: إسحاق، بعد ما تأكدتم تحريف التوراة فى هذا؟

وقد دل القرآن الكريم، ودلت التوراة، ورواية البخارى فى صحيحه: على أن الخليل إبرهيم - عليه الصلاة والسلام - أسكن هاجر وابنها عند مكان البيت المحرم، حيث بنى فيما بعد، وقامت مكة بجواره، وقد عبرت التوراة بأنهما كانا فى برية فاران، وفاران هى مكة، كما يعبر عنها فى العهد القديم، وهذا هو الحق فى أن قصة الذبح كان مسرحها بمكة ومنى، وفيها يذبح الحجاج ذبائحهم اليوم، وقد حرف اليهود النص الأول وجعلوه: «جبل المريا»، وهو الذى تقع عليه مدينة أورشليم القديمة - مدينة القدس العربية اليوم - ليتم لهم ما أرادوا، فأبى الحق إلا أن يظهر تحريفهم!!

وقد ذكر العلامة ابن تيمية، وتلميذه ابن كثير: أن فى بعض نسخ التوراة: «بِكرك» بدل: «وحيدك» وهو أظهر فى البطلان، وأدل على التحريف؛ إذ لم يكن إسحاق بكرا للخليل بنص التوراة، كما ذكرنا آنفًا.

والحق: أن الذبيح هو: إسماعيل - عليه السلام -، وهو الذى يدل عليه ظواهر الآيات القرآنية، والآثار عن الصحابة والتابعين، ومنها ما له حكم الرفع بتقرير النبى ﷺ له.

فلا عجب أن ذهب إليه جمهرة الصحابة، والتابعين، ومن بعدهم، وأئمة العلم والحديث. منهم الصحابة النجباء، والسادة العلماء: على، وابن عمر، وأبو هريرة، وأبو الطفيل، وسعيد بن جبير، ومجاهد، والشعبى، والحسن البصرى، ومحمد بن كعب القرظى، وسعيد بن المسيب، وأبو جعفر محمد الباقر، وأبو صالح، والربيع بن أنس، وأبو عمرو بن العلاء، وأحمد بن حنبل، وغيرهم. وهو إحدى الروايتين وأقواهما عن ابن عباس.

وفى زاد المعاد لابن القيم: أنه الصواب عند علماء الصحابة والتابعين، فمن بعدهم.

وقد نقل العلامة ابن القيم عن شيخه الإمام ابن تيمية - فى هذا الموضوع - كلامًا جيدًا، قال ما خلاصته:

=

....

= ولا خلاف بين النسابين: أن عدنان من ولد إسماعيل - عليه السلام - وإسماعيل هو القول الصواب عند علماء الصحابة والتابعين ومن بعدهم، وأما القول بأنه إسحاق، فباطل من عشرين وجهًا، وسمعت شيخ الإسلام ابن تيمية - قدس الله روحه - يقول: هذا القول متلقى عن أهل الكتاب، مع أنه باطل بنص كتابهم، فإن فيه: «إن الله أمر إبرهيم بذبح ابنه بكره»، وفى لفظ: «وحيده» ولا يشك أهل الكتاب مع المسلمين: أن إسماعيل هو بكر أولاده، والذى غر هؤلاء: أنه فى التوراة التى بأيديهم: «اذبح ابنك إسحاق» قال: وهذه الزيادة من تحريفهم وكذبهم؛ لأنها تناقض قوله: «اذبح بكرك ووحيدك»، ولكن اليهود حسدت بنى إسماعيل على هذا الشرف، وأحبوا أن يكون لهم، وأن يسوقوه إليهم، ويختاروه لأنفسهم دون العرب، ويأبى الله إلا أن يجعل فضله لأهله.

وكيف يسوغ أن يقال: إن الذبيح إسحاق؟، والله - تعالى - قد بشر أم إسحاق به، وبابنه يعقوب، قال تعالى: «فبشرناها بإسحاق ومن وراء إسحاق يعقوب».

فمحال أن يبشرها بأن يكون لها ولد، وللولد ولد، ثم يأمر بذبحه، ولا ريب أن يعقوب - عليه السلام - داخل فى البشارة، ويدل عليه أيضًا: أن الله ذكر قصة إبراهيم وابنه الذبيح فى سورة الصافات، ثم قال: ﴿وبشرناه بإسحاق نبيًا من الصالحين﴾ وهذا ظاهر جدًا فى أن المبشر به غير الأول، بل هو كالنص فيه، وغير معقول فى أفصح الكلام وأبلغه أن يبشر بإسحاق بعد قصة يكون فيها هو الذبيح، فتعين أن يكون الذبيح غيره.

وأيضًا: فلا ريب أن الذبيح كان بمكة، ولذلك: جعلت القرابين يوم النحر بها، كما جعل السعى بين الصفا والمروة، ورمى الجمار، تذكيرًا لشأن إسماعيل وأمه، وإقامته لذكر الله، ومعلوم: أن إسماعيل وأمه هما اللذان كانا بمكة دون إسحاق وأمه...

ولو كان الذبح بالشام - كما يزعم أهل الكتاب - لكانت القرابين والنحر بالشام، لا بمكة.

وأيضًا: فإن الله - سبحانه - سمى الذبيح حليمًا؛ لأنه لا أحلم ممن أسلم نفسه للذبح طاعة لربه، ولما ذكر إسحاق سماه عليمًا: ﴿قالوا لا تخف وبشروه بغلام عليم﴾ وهذا إسحاق بلا ريب؛ لأنه من امرأته وهى المبشرة به، وأما إسماعيل فمن السرية. وأيضًا: فلأنهما بشرا به على الكبر واليأس من الولد، فكان ابتلاؤهما بذبحه أمرًا بعيدًا، وأما إسماعيل: فإنه ولد قبل ذلك.. إلى آخر ما قال.

وكذلك: دلت بعض الأحاديث والآثار عن الصحابة والتابعين - على أن الذبيح إسماعيل.

روى الحاكم فى المستدرك، وابن جرير - فى تفسيره - بسنده، وغيرهما، عن عبد الله بن سعيد الصنابجى، قال: حضرنا مجلس معاوية، فتذاكر القوم إسماعيل، وإسحاق أيهما الذبيح؟ فقال بعضهم: إسماعيل، وقال البعض: إسحاق، فقال معاوية: على الخبير سقطتم، كنا عند رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فأتاه أعرابى، فقال: يا رسول الله خلفت الكلأ يابسًا، والمال عابسًا، هلك العيال، وضاع المال، فعُد علىّ مما أفاء الله - تعالى - عليك يا ابن الذبيحين، فتبسم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولم ينكر عليه، فقال القوم: من الذبيحان يا أمير المؤمنين؟، فقال: إن عبد المطلب لما أمر بحفر زمزم نذر لله: إن سهل أمرها أن ينحر بعض بنيه، فلما فرغ أسهم بينهم، فكانوا عشرة، فخرج السهم على عبد الله، فأراد أن ينحره، فمنعه أخواله: بنو مخزوم، وقالوا: أرض ربك، وافد ابنك، ففداه بمائة ناقة، قال معاوية: هذا واحد، والآخر إسماعيل.

﴿وشهد شاهد من أهلها﴾ وروى ابن إسحاق، عن محمد بن كعب القرظى: أنه ذكر ذلك لعمر بن عبد العزيز وهو خليفة، فقال له عمر: إن هذا لشىء ما كنت أنظر فيه، وإنى لأراه كما قلت، ثم =

إسماعيل لقوله عليه السلام: «أَنَا ابْنُ الذَّبِيحَيْنِ»[1] يعنى عليه السلام أباه إسماعيل، وأباه عبد الله؛ لأن جده عبد المطلب نذر إذا بلغ ولده عشرة أن ينحر منهم واحدًا، فلما أكملوا عشرة أتى بهم البيت وضرب عليهم بالقداح ليذبح من خرج قدحه، وكتب اسم كل واحد على قدح، فخرج قدح عبد الله ففداه بعشرة من الإبل، ثم ضرب عليه وعلى الإبل فخرج قدحه، ففداه بعشرين إلى أن تمت مائة فخرج القدح على الجذور فنحرها، وسن الدية مائة؛ ولأن الذبح كان بمنى، وإسحاق كان بالشام، ولقوله تعالى: بعد قصة الذبيح: ﴿وَبَشَّرْنَٰهُ بِإِسْحَٰقَ نَبِيًّا مِّنَ ٱلصَّٰلِحِينَ﴾ [الصافات ١١٢] فدل على أن صاحب القصة غير المبشر به، ولقوله ﴿وَمِن وَرَآءِ إِسْحَٰقَ يَعْقُوبَ﴾ [هود: ٧١] قال أئمة اللغة: والوراء: ولد الولد، ومن المحال أن يبشره بأنه يعقب ثم يأمره بذبحه فيعتقد الخليل عليه السلام الذبح.

والجواب عن الأول: أن العم يسمى أبا، ويدل على هذا المجاز، ما روى أن إبراهيم - عليه السلام - لما بشرته الملائكة بإسحاق - عليه السلام - نذر ذبحه إذا ولد، فلما بلغ معه السعى، أى: العمل والقوة[2] قيل له: أوف بنذرك، وروى عن

= أرسل إلى رجل كان يهوديًا، فأسلم وحسن إسلامه، وكان من علمائهم، فسأله: أى ابنى إبرهيم أمر بذبحه؟، فقال: إسماعيل - والله - يا أمير المؤمنين، وإن يهود لتعلم بذلك، ولكنهم يحسدونكم معشر العرب.

وهذا هو الحق الذى يجب أن يصار إليه.

قال ابن كثير فى تفسيره: «والذى استدل به محمد بن كعب القرظى على أنه إسماعيل أثبت، وأصح، وأقوى - والله أعلم».

بعد هذا التحقيق والبحث، يتبين لنا أن الصحيح: أن الذبيح إسماعيل - عليه السلام - وأن ما روى: من أنه إسحاق: المرفوع منه: إما موضوع، وإما ضعيف لا يصح الاحتجاج به، والموقوف منه على الصحابة أو على التابعين: إن صح سنده إليهم هو من الإسرائيليات التى رواها أهل الكتاب الذين أسلموا، وأنها فى أصلها من دس اليهود، وكذبهم، وتحريفهم للنصوص؛ حسدًا للعرب، ولبنى العرب، فقاتلهم الله أنى يؤفكون.

وقد جاز هذا الدس اليهودى على بعض كبار العلماء كابن جرير، والقاضى عياض، والسهيلى، فذهبوا إلى أنه إسحاق وتحير بعضهم فى الروايات فتوقف، كالسيوطى. وحاول بعضهم الجمع بينها، فزعم أن الذبح وقع مرتين. والحق: ما وضحناه لك، فلا تجوز، ولا تتوقف ولا تقل بالتكرار، والله الهادى إلى الحق. ينظر الإسرائليات والموضوعات ص (٣٥٣ - ٣٦٣)

(١) ذكره الحافظ الزيلعى فى تخريج أحاديث الكشاف (٣/ ١٧٧)، وقال: غريب.

وذكره الألبانى فى السلسلة الضعيفة (٣٣١)، وقال: لا أصل له بهذا اللفظ.

(٢) فى أ: والمعونة.

ابن عباس - رضى الله عنهما - أن إبراهيم - عليه السلام - لما بشرته الملائكة بإسحاق - عليه السلام - نذر ذبحه إذا ولد فلما بلغ معه السعى أى العمل والقوة قيل له: وَفِّ بنذرك. وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما: أن إبراهيم - عليه السلام - قال لإسحق عليه السلام: يا بنى اذهب بنا نتقرب إلى الله - تعالى - قربانا، فذهبا، فأخبره أنه هو القربان، والقصة طويلة فى المقدمات فى الأضاحى.

وعن الثانى: أنه قد قيل: كان الذبح بالمقدس، أو لأن الخليل كان يركب البراق إلى الحجاز كما ورد، فلعله جاء معه فى يومه.

وعن الثالث: أن المراد: وبشرناه بنبوة إسحاق لصبره على المحنة، كما تقول: بشرتك بولدك قادما أى: بقدومه؛ لأن البشارة بالوجود، فالقصة واحدة ولم يخرج منها بعد.

وعن الرابع: أن لفظ الوراء[1] مشترك بين ولد الولد والجهة المضادة للأمام، فاللفظ يصلح للأمرين على حد السواء، فلا يدل على أحدهما.

* * *

(١) فى أ، ط: الولد.

كتاب العقيقة

قال أبو عبيدة: العقيقة: الشعر الذى يكون على رأس المولود، كأن بقاءه عقوق فى حق الجنين، وكذلك فى الحديث: «أَمِيطُوا عَنْهُ الأَذَى»(١) فسميت الشاة عقيقة؛ لأنها تذبح عند حلقه، وقال ابن حنبل: العقيقة: الذبح نفسه؛ لأنه قطع الأوداج وغيرها، ولذلك سمى قطع الرحم عقوقًا، فالذبيحة: عقيقة فعيلة بمعنى مفعولة أى: مقطوعة، كرهينة بمعنى مرهونة.

والعقيقة فى الإسلام للمولود.

قال مالك: كما يعمله أهل الكتاب لدخول صبيانهم فى أديانهم كماء المعمودية وغيرها.

قال ابن يونس: وهى سنة ليست بواجبة، وقاله (ش) وابن حنبل، وقال (ح): بدعة، وفى النسائى: قال عليه السلام: «كُلُّ غُلَامٍ رَهِينٌ بِعَقِيقَتِهِ، تُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ سَابِعِهِ، وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ وَيُسَمَّى»(٢) وقال عليه السلام: «مَنْ وُلِدَ لَهُ مَوْلُودٌ فَأَحَبَّ أَنْ يَنْسِكَ عَنْهُ فَلْيَفْعَلْ»(٣) فالأول يدل على الطلب، وتعليقها على الاختيار فى الثانى يدل على عدم الوجوب فيتعين الندب.

ومن ولد له ولدان فى بطن واحد فشاتان، ولا يشترك فيهما كالأضحية، والذكر والأنثى سواء شاة، وقال (ش) و (ح): للغلام شاتان لما فى أبى داود: قال عليه السلام: «عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ مُتَكَافِئَتَانِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةٌ»(٤) ولأن النعمة فى الغلام

---

(١) أخرجه البخارى من حديث سلمان بن عامر الضبى (٩/ ٥٩٠) حديث (٥٤٧١، ٥٤٧٢)، وأبو داود (٢٨٣٩)، وأحمد (٤/ ١٧ - ١٨)، والترمذى (١٥١٤)، وعبد الرزاق فى المصنف (٧٩٥٨) من حديث سلمان بن عامر الضبى.

(٢) وأخرجه الترمذى (٤/ ١٠١) فى الأضاحى: باب العقيقة (١٥٢٢)، وقال: حسن صحيح، وأخرجه النسائى (٧/ ١٦٦) فى العقيقة: باب متى يعق، وأخرجه ابن ماجه (٢/ ١٠٥٧) فى الذبائح: باب العقيقة (٣١٦٥)، وأحمد فى المسند (٥/ ١٢)، والحاكم فى المستدرك (٤/ ٢٣٧) فى الذبائح: باب الغلام مرتهن بعقيقته من حديث سمرة بن جندب.

(٣) أخرجه أبو داود فى السنن (٣/ ٢٦٢) كتاب الأضاحى: باب فى العقيقة (٢٨٤٢)، والنسائى فى المجتبى من السنن (٧/ ١٦٢) كتاب العقيقة: (٤٠)، والبيهقى فى السنن الكبرى (٩/ ٣٠٠) كتاب الضحايا: باب ما يستدل على أن العقيقة على الاختيار، وعبد الرزاق فى المصنف (٤/ ٣٣٠) كتاب العقيقة: باب العقيقة (٧٩٦١)، وأحمد فى المسند (٢/ ١٨٢ - ١٨٣ - ١٩٤) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٤) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٧٥) حديث (٢٨٣٤)، والنسائى (٧/ ١٦٥)، والدرامى (٢/ ٨١)، =

أتم فيكون الشكر أعلا.

والجواب عن الأول: المعارضة بما في أبي داود: أنه عليه السلام عق عن الحسن كبشًا وعن الحسين كبشًا[١] قال: وهو صحيح.

وعن الثاني: أنها قربة فيستويان فيها كالأضحية.

قال مالك: وهي جنسها جنس الأضاحي: الغنم والبقر والإبل، وقال محمد: لا يعق إلا بجذع الضأن وثني المعز؛ لأنه السنة.

قال ابن حبيب: وهي كالأضحية في سلامتها من العيوب وسنها، ومنع بيع شيء منها، وتكسر عظام العقيقة خلافًا لابن حنبل، مخالفة للجاهلية، فإنهم كانوا يفصلونها من المفاصل تفاؤلا بسلامة المولود من الكسر، والاستعاذة بما لم يجعله الشرع عادة ممنوع، ولذلك نهى الشرع عن شد[٢] الأوتار على الخيل والركاب.

قال مالك: أراه من الغبن.

قال عبد الوهاب: الكسر مباح ليس بمستحب.

قال مالك: وليس على الناس حلق رأس المولود والتصدق بوزن شعره ورقا أو ذهبا، ويجوز فعله، واستحسنه (ش) وفي الجواهر: كرهه مالك مرة وأجازه أخرى، وفي الترمذي: «عَقَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِشَاةٍ عَنِ الحَسَنِ، وَقَالَ: «يَا فَاطِمَةُ، احْلِقِي رَأْسَهُ وَتَصَدَّقِي بِزِنَةِ شَعْرِهِ فِضَّةً، قَالَ: فَوَزَنَّاهُ فَكَانَ وَزْنُهُ دِرْهَمًا أَوْ بَعْضَ الدِّرْهَمِ»[٣].

ويستحب أن يلطخ رأس المولود بزعفران عوضًا من الدم الذي كانت الجاهلية تفعله على رأسه من العقيقة، وفي أبي داود: «كنا في الجاهلية إذَا وُلِدَ لأحدنا غلامٌ ذبح شاةً ولطخ رأسَه بدمها، فلما جاء الإسلامُ كنا نذبح شاةً ونحلق رأسَه ونلطخه

= وأحمد (٦/ ٣٨١)، وعبد الرزاق (٤/ ٣٢٧) (٧٩٥٣)، والحميدي (١/ ١٦٧) حديث (٣٤٦)، وابن حبان كما في الموارد (١٠٦٠)، والبيهقي (٩/ ٣٠١) من حديث أم كرز الكعبية.

(١) أخرجه أبو داود في السنن (٣/ ٢٦١ - ٢٦٢) كتاب الضحايا: باب في العقيقة (٢٨٤١)، والنسائي في المجتبى من السنن (٧/ ١٦٦) كتاب العقيقة: باب كم يعق عن الجارية، والبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٢٩٩) كتاب الضحايا: باب العقيقة سنة، وفي (٩/ ٣٢) باب من اقتصر في عقيقة الغلام على شاة واحدة من حديث ابن عباس.

(٢) في أ: شراء.

(٣) أخرجه الترمذي (٤/ ٨٤) كتاب الأضاحي: باب العقيقة بشاة (١٥١٩)، والبيهقي (٩/ ٣٠٤) من حديث علي بن أبي طالب.

بزعفران»[1] وقاله (ش) وابن حنبل.

قال مالك: ولا يسمى إلا فى اليوم السابع للحديث المتقدم، ومن فاته أن يعق عنه فى الأسبوع الأول فلا يعق بعده، وقيل: يعق فى الأسبوع الثانى، فإن فاته ففى الثالث، وقال ابن حنبل، فإن فاته ففى الرابع، وهو مروى عن مالك، وأهل العراق يعقون عن الكبير، ففى أبى داود، أنه عليه السلام عق عن نفسه بعد النبوة[2]، ولظاهر قوله عليه السلام: «كُلُّ غُلَامٍ رَهِينٌ بِعَقِيقَتِهِ»، الحديث المتقدم، وظاهره: أنه لا يزال مرتهنا حتى يعق عنه، وهو معارض بالقياس على فوات زمان الأضحية، [وفى الجواهر: روى ابن وهب: أن الأسابيع الثلاثة كالأيام الثلاثة للأضحية][3]، يعق فيها ولا تتعدى، وفى مختصر الوقار: إن فات الأول ففى الثانى ولا يتعدى.

قال ابن يونس: وقال ابن حنبل: يجوز تقديمها على السابع كتقديم الكفارة على الحنث، والزكاة على الحول.

وجوابه: أن اليمين والنصاب سببان، والحنث والحول شرطان، وتقديم الحكم على شرطه إذا تقدم سببه يجوز، والسابع ههنا سبب كيوم النحر للأضحية، والتقديم عليه؛ كالتقديم على اليمين وملك النصاب، ولم يقل به أحد.

وفى الجواهر: تذبح ضحى كالضحايا، ورواه محمد.

وقال ابن حبيب: لا تذبح سحرًا ولا عشاء بل من الضحى إلى الزوال.

قال صاحب البيان: قال عبد الملك: يجزئ[4] بعد الفجر.

قال: وهو الأظهر لعدم ارتباطها بالصلاة، فقياسها على الهدايا أولى من الضحايا.

---

(١) من حديث بريدة الأسلمى: أخرجه أبو داود (٣/ ٢٦٤) حديث (٢٨٤٣)، ولحاكم فى المستدرك (٤/ ٢٨)، والبيهقى (٩/ ٣٠٣)، والطحاوى فى مشكل الآثار (١/ ٤٥٦) وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبى.

(٢) وقول المصنف: «ففى أبى داود» وهم. والحديث أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى (٩/ ٣٠٠) من حديث قتادة عن أنس، وقال: منكر. وفيه عبد الله بن محرر، وهو ضعيف جدًا، وقال عبد الرزاق: إنما تكلموا فيه؛ لأجل هذا الحديث. وانظر الكلام على بطلانه فى تلخيص الحبير (٤/ ٣٦٢).

(٣) سقط فى أ.

(٤) فى أ: تذبح.

وفى وقت حساب السابع أربعة أقوال: سبعة أيام بلياليها وتبتدأ من غروب الشمس وتلغى ما قبل ذلك من ليل أو نهار، وقاله عبد الملك.

وقال ابن القاسم، ورواه فى الكتاب: إن ولد بعد الفجر ألغى ذلك اليوم أو قبله حسب، وكان مالك يقول: إن ولد قبل الزوال حسب أو بعده ألغى.

وقال [ابن أبى سلمة][1]: يحسب ولو كان قبل الغروب، ويكمل السابع إلى مثل تلك الساعة.

قال ابن يونس: قال مالك: ويعمل طعاما ويدعى إليه.

قال اللخمى: قال مالك وابن القاسم: لا يعجبنى جعلها صنيعًا يدعو إليه.

وفى الجواهر: الإطعام كالأضحية أفضل من الدعوة.

قال ابن يونس: من مات ولده قبل السابع فلا عقيقة عليه ولا تسمية لفوات السبب.

قال ابن حبيب: يسمى، وكذلك السقط، وفى الحديث: «يقول السقط يوم القيامة: تركتنى بلا اسم فلم يعرفه»[2].

قال اللخمى: من لا يعق عنه لا بأس أن يسمى يوم يولد. وقد أتى عليه السلام بعبد الله بن أبى طلحة يوم ولد فحنكه بتمرة وسماه عبد الله[3].

قال ابن يونس: فإن كان سابعه يوم الأضحى: قال مالك: يعق بها.

قال ابن حبيب: إلا أن يكون آخر أيام النحر[4] فليضحِّ؛ لأن الضحية إما واجبة وإما سنة على الخلاف، والعقيقة إما سنة أو مستحبة أو بدعة على الخلاف.

فرع: قال صاحب القبس: قال شيخنا أبو بكر الفهرى: إذا ذبح أضحيته للأضحية والعقيقة لا تجزئه، فلو[5] طعمها وليمة للعرس أجزأه.

والفرق: أن المقصود فى الأولين إراقة الدم، وإراقة لا تجزئ عن إراقتين، والمقصود من الوليمة: الإطعام، وهو غير مناف للإراقة، فأمكن الجمع.

---

(١) فى أ: ابن مسلمة.
(٢) لا يصح مرفوعًا، ولا موقوفًا.
(٣) أخرجه البخارى (٥٤٧٠) عن أنس بن مالك.
(٤) فى ط: منى.
(٥) فى أ: أو.

فصل:

قال ابن يونس: الختان سنة مؤكدة فى الذكور والإناث، وقال (ش) فرض.

لنا: القياس على قص الظفر وسائر تحسينات البدن، ويدل على طلبه قوله عليه السلام: «عَشْرٌ مِنَ الْفِطْرَةِ»[1]، فذكر: الختان، والفطرة هى السنة، وأول من اختتن الخليل - عليه السلام - من مائة وعشرين سنة، وعاش بعدها عشرين سنة، واختتن إسماعيل - عليه السلام - ابن ثلاث عشرة سنة، واختتن إسحاق عليه السلام ابن سبعة أيام، وكرهه مالك يوم الولادة ويوم السابع؛ لأنه من فعل اليهود، قال: وحد الختان الأمر بالصلاة من سبع سنين إلى عشر.

قال ابن حبيب: الختان سنة للرجال ومكرمة للنساء.

وأصله فى النساء: أن هاجر كانت أمة لسارة - رضى الله عنها - فوهبتها للخليل عليه السلام، ثم غارت منها فحلفت لتقطعن منها ثلاثة أشراف[2]، فأمرها أن تثقب أذنيها وتخفضها، وقال - عليه السلام - لأم عطية - وكانت تخفض النساء: «يَا أُمَّ عَطِيَّةَ: أَشِمِّى وَلَا تَنْهِكِى، فَإِنَّ ذَلِكَ أَسَرُّ لِلْوَجْهِ وَأَحْظَى عِنْدَ الزَّوْجِ»[3]، يعنى: لا تبالغى فى القطع فإنه أحسن للوجه وللجماع، والشان[4] عدم الطعام فى ذلك والستر، وأما ختن الرجل[5] فكانوا يدعون إليه، وأمر عليه السلام بالدعاء إليه فقال:

---

(١) أخرجه مسلم (١/ ٢٢٣) كتاب الإيمان: باب خصال الفطرة (٥٦/ ٢٦١)، والترمذى (٥/ ٨٥) كتاب الأدب: باب ما جاء فى تقليم الأظفار (٢٧٥٧)، وقال: هذا حديث حسن. وأبو داود (١/ ١٤) كتاب الطهارة: باب السواك من الفطرة (٥٣)، وابن ماجه (١/ ١٠٧) كتاب الطهارة: باب الفطرة (٢٩٣)، والنسائى (٨/ ١٢٦ - ١٢٨) كتاب الزينة: باب من السنن الفطرة، وأحمد فى المسند (٦/ ١٣٧) من حديث عائشة.

(٢) فى ط: اشراق.

(٣) أخرجه أبو داود (٥/ ٤٢١) من كتاب الأدب: باب ما جاء فى الختان (٥٢٧١)، والبيهقى فى السنن الكبرى (٨/ ٣٢٤) فى كتاب الأشربة: باب السلطان يكره على الاختتان بلفظ حديث الباب، ولفظ أبى داود «لا تنهكى فإن ذلك أحظى للمرأة وأحب إلى البعل».

وقال الإمام أبو عبد الله محمد بن الحاج المالكى فى المدخل: والسنة فى ختان الذكر: إظهاره، وفى ختان النساء: إخفاؤه. واختلف فى حقهن: هل يخفضن مطلقًا، أو يفرق بين أهل المشرق وأهل المغرب، فأهل المشرق يؤمرن به، لوجود الفضلة عندهن من أصل الخلقة وأهل المغرب لا يؤمرن به، لعدمها عندهن. انتهى - عون المعبود (١٤/ ١٨٤ - ١٨٥).

(٤) فى أ: والسلف.

(٥) فى أ: الذكر.

«لَا وَلِيمَةَ إِلَّا فِي خُرْسٍ أَوْ عُرْسٍ أَوْ إِعْذَارٍ»[١].

فالعرس: البناء بالزوجة.

والخرس: نفاسها.

والإعذار: الختان.

كما أن العتيرة طعام يبعث به لأهل الميت.

والنقيعة: طعام يعمل للصلح بين الناس والقدوم من السفر.

والوكيرة: ما عمل لبناء الدار ونحوها، وكان ابن عمر - رضى الله عنهما - يدعو إليه.

* * *

(١) لم أجده فى مظانه من كتب المحدثين.

كتاب الصيد

قال اللخمى: وهو خمسة أقسام: مباح للمعاش حالة الاختيار.

ومندوب لسد الخلة والتوسعة على العيال.

وواجب لإحياء النفس عند الضرورة، نفس الصائد أو غيره.

ومكروه للهو عند مالك.

مباح عند ابن عبد الحكم.

محرم بغير نية الذكاة، عبثا «لنهيه عليه السلام عن تعذيب الحيوان لغير مأكلة»، أو ما أدى إلى ترك الصلاة ونحوه.

ويتهذب فقه الباب بالنظر فى الصائد، والمصيد به، والصيد، وفعل الصائد، فهذه أربعة فصول.

الفصل الأول: فى الصائد

وفى الجواهر: هو المسلم الذكر البالغ، والمشهور: أن المرأة والمميز كالبالغ، وكرهه أبو مصعب لما تقدم فى الذبائح، وفى الكتاب: أقوال: ثالثها: الكراهة، ويمكن حمل المنع الذى فى الكتاب عليه، وبالإباحة قال ابن حنبل؛ لأنه من أهل الذكاة. حجة المنع: قوله تعالى: ﴿لَيَبْلُوَنَّكُمُ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِّنَ الصَّيْدِ تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾ [المائدة: ٩٤] فظاهر الإضافة يقتضى الاختصاص، ويرد عليه منع اختصاص الخطاب بالمسلمين؛ لأن أصل خطاب الله تعالى للعموم فى الكفار وغيرهم، سلمناه، لكن هذه الآية، قد قيل: إنها تقتضى المنع لأنها خطاب مع المحرمين وهو محرم عليهم، سلمنا عدم ذلك، لكن قوله تعالى: ﴿قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ٤] عام فى الخلق، ولا يؤكل صيد المجوسى، والمراد فى ذلك ما مات بالاصطياد؛ لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥] مفهومه: تحريم طعام من لا كتاب له، وهم المجوس، وفى الكتاب: إذا أرسل مسلم ومجوسى كلبا لمسلم لم يؤكل الصيد، أو [أرسل] مسلم كلب مجوسى أكل؛ لأن المعتبر الصائد دون الآلة.

قال ابن يونس: وإذا رمى مسلم ومجوسى سهميهما لم يؤكل، إلا أن يوقن إنفاذ سهم المسلم مقاتله دون سهم المجوسى، وقاله (ش)، وقال ابن حبيب: إن نفذ سهم المسلم المقتل ووقع سهم المجوسى فى أطرافه قسم بينهما.

قال عبد الوهاب: فإن قال المجوسى: أنا لا آكل ذبيحة المسلم، [أبيع وقسم ثمنه][(١)]، إلا أن يكون بموضع لا ثمن له، فيختص به المسلم نفيًا للضرر عنه، والإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

قال محمد: ولا يؤكل صيد السكران ولا المجنون؛ لعدم النية، ولا ذبيحة الأعجمى الذى لا يعقل الصلاة كالمجوسى، وفى الكتاب: لا يؤكل صيد المرتد؛ لأنه لا يقر على دينه؛ فهو أسوأ حالا من المجوسى.

الفصل الثانى: فى المصيد به

وهو كل حيوان معلم، وقاله (ش) و(ح)؛ لقوله عليه السلام: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ الْمُعَلَّمَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ الله عَلَيْهَا فَكُلْ مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكَ، وَإِنْ قَتَلْنَ وَإِنْ أَكَلْنَ فَلَا تَأْكُلْ فَإِنِّى أَخَافُ أَنْ يَكُونَ أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ»[(٢)]، فى الصحيحين، فاشترط التعليم؛ ليكون كالآلة للصائد، لئلا يمسك على نفسه فيصير ميتة، أو سلاح محدد[(٣)] رفقا بالحيوان؛ لما فى مسلم: أنه سأله - عليه السلام - عدى بن حاتم عن المعراض فقال: «إِنْ أَصَابَهُ بِحَدِّهِ فَكُلْ، وَإِنْ أَصَابَهُ بِعَرْضِهِ فَلَا تَأْكُلْ؛ فَإِنَّهُ وَقِيذٌ»[(٤)] وقال لأبى ثعلبة: «مَا أَصَبْتَ بِقَوْسِكَ فَاذْكُرْ اسْمَ الله وَكُلْ»[(٥)].

وفى الكتاب: المعلم من الحيوان هو الذى إذا زجر انزجر، وإذا أرسل أطاع والسلالقة وغيرها سواء.

قال أبو الطاهر: فى صفة التعليم أربعة أقوال:

ما فى الكتاب.

---

(١) فى أ: فسهم سهمه.

(٢) أخرجه البخارى (٩/ ٥٩٨) (٥٤٧٦)، ومسلم (٣/ ١٥٢٩ - ١٥٣٠) حديث (١٩٢٩)، وأحمد (٤/ ٢٥٦)، والدارمى (٢/ ٨٩)، وأبو داود (٣/ ٢٦٨) (٢٨٤٨، ٢٨٤٩)، والترمذى (١٤٦٧) و (١٤٦٩)، والنسائى (٧/ ١٧٩)، وابن ماجه (٣٢٠٨) و (٣٢١٢) من حديث عدى بن حاتم.

(٣) فى ط: محدود.

(٤) ينظر التخريج السابق.

(٥) أخرجه البخارى (٩/ ٦٠٤) (٥٤٧٨) ومسلم (٣/ ١٥٣٢) حديث (٨/ ١٩٣٠)، وأحمد (٤/ ١٩٣)، وأبو داود (٣/ ٢٧٤) (٢٨٥٥، ٢٨٥٦، ٢٨٥٧)، وابن ماجه (٣٢٠٧) والترمذى (١٤٦٤) و (١٥٦٠).

والثانى: [يزاد][(١)] إذا دعى أجاب من الكلاب، ولا يشترط فى الطير الانزجار.

الثالث: [التسوية لابن القاسم][(٢)] وغيره فى اشتراط الثلاثة الأوصاف.

الرابع: الانزجار ليس شرطا؛ لقوله فى الكتاب: إذا أدرك الصيد ينهش[(٣)] وفات قبل ذكاته، أكل، قال: هذه حكاية اللخمى، وهو ليس بخلاف، وإنما يقال: كل ما يمكن من التعليم فهو مشترط، والمقصود انتقال الجارح عن طبعه؛ حتى يصير للصائد كالآلة المستعملة.

قال صاحب الإكمال: مذهب مالك، وأحد قولى (ش): إذا أكل الكلب من الصيد يؤكل، ومذهب (ح)، وابن حنبل وأحد القولين عندنا: لا يؤكل، بخلاف البازى عندنا وعندهم للحديث السابق، ولقوله تعالى: ﴿مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤] وهو إنما أمسك على نفسه.

والجواب عن الأول: قوله عليه السلام فى أبى داود: «إِنْ أَكَلَ فَكُلْ»، فيجمع بينهما؛ بجعل النهى على الكراهة.

وعن الثانى: أن الآية إنما أشارت إلى منع الأكل بغير إرسال.

قال المازرى: قد أنكر على الفقهاء إطلاقهم الإشلاء على الإرسال وإنما هو الدعاء، ولعل الفقهاء استعملوه مجازا؛ لأن الدعاء قبل الإرسال وسببه؛ فيكون من مجاز إطلاق التسبب على السبب.

ولا يكون الحيوان معلما بطاعته[(٤)] مرة، ولا غير معلم بمعصيته مرة، بل ذلك راجع إلى شهادة العادة دون تحديد عند مالك، وحدد (ح) بترك الكلب للأكل ثلاث مرات؛ لأنه مروى عن ابن عباس - رضى الله عنهما - ولأن الثلاثة معتبرة فى موارد عدة من الشريعة فى الخيار، والهجران، والإحداد[(٥)]، وجوابه:

أن هذا قد لا يوجب الوثوق بتعليم الحيوان.

واستثنى ابن حنبل الكلب الأسود، وخصص ابن عمر - رضى الله عنهما - الحيوان المصيد به بالكلاب، لقوله تعالى: ﴿مُكَلِّبِينَ﴾ ورآه مأخوذا من الكلب.

---

(١) سقط من ط.
(٢) فى أ: لسويه ابن القاسم.
(٣) فى أ: فيهس.
(٤) فى أ: بمطاوعته.
(٥) فى ط: الإحراد.

وجوابه: مأخوذ من الكلب بتحريك اللام الذى هو الحرص؛ لأن المعلم يزداد حرصه بالزجر، وقيل: التكليب: التسليط، وقيل: التعليم، سلمنا أنه من الكلب لكن السباع كلاب، لقوله - عليه السلام - فى عتبة بن أبى لهب «اللَّهُمَّ سَلِّطْ عَلَيْهِ كَلْبًا مِنْ كِلَابِكَ»[١] فافترسه الأسد.

قال ابن يونس: الفهد وجميع السباع إذا علمت كالكلب، إلا النمس؛ لأنه لا يفقه التعليم.

[قال اللخمى: الصيد ذكاته بتسعة شروط:

ثلاثة فى الجارح: التعليم][٢]، والإرسال، وعدم الرجوع.

وثلاثة فى المصيد: العجز عنه، ورؤية الجوارح له، احترازًا من العضة، أو يموت من الجزع لا من الصدم.

وثلاثة فى المرسل: صحة ذكاته، وإسلامه، وعدم رجوعه عن الطلب.

فائدة: الجوارح جمع جارحة، وقيل: مأخوذ من الجرح بضم الجيم، وقيل: من الجرح - بفتحها - وهو الكسب؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ﴾ [الأنعام: ٦٠].

تمهيد: المطلوب فى الحيوان: القصد إلى استخراج الدم الحرام من اللحم الحلال بأسهل الطرق، وإن أمكن بآلة تصلح لذلك، وهذا كله متيسر فى الإنسى، وتعذر فى الوحشى استخراج الدم وسهولة الطريق، وبقى القصد والآلة، ونزل السهم منزلة المدية؛ لضرورة النفار[٣] والتوحش، فهو فى المرتبة الثانية، ويليه فى المرتبة الثالثة: الجارح؛ لأن له اختيارا يبعد به كونه آلة، لكن عدم العقل فيه مخل باختياره، فسقط اعتباره، ولذلك لا يصلح[٤] أن يكون المجوسى آلة؛ لعقله[٥] وكمال اختياره.

وفى الكتاب: إذا شارك المعلم غير المعلم أو كلب غير مرسل لا يؤكل، إلا أن

---

(١) أخرجه الحاكم فى المستدرك (٢/٥٣٩)، والبيهقى فى دلائل النبوة (٢/٩٦) و (٣٣٨).
(٢) سقط فى أ.
(٣) فى أ: الفرار.
(٤) فى ط: يصح.
(٥) فى ط: ليعقله.

تعلم ذكاة المعلم أو المرسل دون غيره؛ لعدم تيقن السبب المبيح؛ فإن أرسل جماعة كلابا وتوافقت جميعا أكل وهو لهم، وإن اختص كلب أحدهم بقتله اختص به.

قال محمد: ولو أرسل كلبا بعد كلب فقتلاه، أو أحدهما، أكل.

قال أصبغ: ما لم يكن إرسال الثانى بعد أخذ الأول له، فقتله الثانى أو شاركه؛ لأنه صار مقدورا عليه.

قال اللخمى: قال ابن شعبان: لو كان لواحد جارح وللآخر اثنان اقتسما الصيد نصفين، أو جارح واحد، ملكهما فيه مختلف الأجزاء فكذلك، والمعروف من المذهب لمالك وأصحابه: أنه على قدر الأجزاء، فكذلك العبد، والبازى فى ذلك سواء، وأنكر المازرى على اللخمى: أن أصل المذهب القسمة على عدد الكلاب، بل قال: المذهب إلغاء تفاوت العدد والأجزاء.

نظائر:

قال العبدى: ست مسائل تختص بالرءوس دون الأنصباء:

الصيد لا تعتبر فيه كثرة الكلاب، وأجرة القاسم، وكنس المراحيض[1]، وحراسة اعتدال المتاع وبيوت الغلات، وأجرة السقى على المشهور، وحراسة الدابة.

وأربع[2] مسائل تعتبر فيها الأنصباء: الشفعة، وزكاة الفطر عن العبد المشترك، والتقويم فى العتق، وكنس السواقى[3].

فرع: قال المازرى: فلو غصب كلبا أو بازيا فصاد بهما، فقيل: الصيد للغاصب؛ لأن الكلب لو انفرد به لكان ميتة، فالمعتبر إنما هو الصائد؛ لقصده وتسميته فيكون له، وقيل: لصاحب الجارح؛ لأنه مباشر للمسك بقصده وقوته، والصائد متسبب، فيقدم المباشرة على المتسبب كما فى القصاص، وهو لا يقبل الملك فيكون لربه، ولو غصب سلاحا فللغاصب؛ لأن السلاح لا قصد له.

وفى الكتاب: المصيد بحجر أو بندق لا يؤكل، ولو بلغ مقاتله؛ لأنه رض وكذلك المعراض إذا أصاب بعرضه، وقاله (ح) و(ش) وكل ما جرح بحده أكل، كان عودا، أو عصا، أورمحا، والمعراض: خشبة فى رأسها زج.

(١) فى ط: المراحض.
(٢) فى ط: وأربعة.
(٣) فى أ: المراحض.

قال صاحب الإكمال: وقيل: سهم طويل له أربع قذذ[١] رقاق إذا رمى به اعترض.

وقال الخليل: هو سهم دون ريش.

وقيل: عود رقيق الطرفين، غليظ الوسط، والخذف لا يباح الرمى به؛ لأن مصيده وقيذ كالبندقية.

وعند الجمهور: لا يؤكل ما أصاب المعراض بعرضه، خلافا لأهل الشام، ولا مصيد البندقية خلافا للشافعى وجماعة، فظاهر كلامه تحريم الرمى بالبندق ابتداء، وإن ذكى مرميه، وبه قال (ش) خلاف لابن حنبل، ولا ينبغى خلاف فى إباحة الرمى به السباع الصوائل، والعدو المحارب.

وفى الكتاب: ما قتلت الحبالة، وهى الشرك لا يؤكل إلا ما ذكى، ولو كانت فيه حديدة أنفذت مقاتله؛ لعدم التسمية عند القتل، وقاله (ش) خلافا لابن حنبل.

قال اللخمى: ولا يؤكل مصيد السهم المسموم؛ لأن موته قد يكون بالسم دون السهم؛ ولأن آكله قد يهلك.

فرع: قال صاحب البيان: موضع ناب الكلب يؤكل عندنا؛ لأنه طاهر، وقال (ش) فى أحد قوليه وابن حنبل: يغسل سبعا لنجاسته، ويقطع [الموضع الذى اللعاب فيه][٢].

فرع: قال اللخمى: قال مالك: من عمل الناس اتخاذ أبرجة الحمام، وإن عمرت من حمام الناس قال: وهذا إذا لم يحدث الثانى بقرب الأول؛ لأنه ضرر، قال: وإذا دخل حمام برج على آخر، فثلاثة أقوال:

إن عرف وقدر على رده، رد، وإن عرف ولم يقدر على رده.

قال ابن القاسم: هو للثانى، وقال ابن حبيب: بل ترد فراخه، وإن لم يعرف أو عرف ولم يعرف عينه، فللثانى؛ ولأن الأول إنما ملكه بسبب الحيازة وقد ذهبت لا أنه ملك محقق؛ فإن أوى إلى دار رجل ولم يعلم صاحبه، وعلم أنه برىء فله ملكه، وإن عرف فرخه[٣] رده على قول مالك، وإن كان من حمام البيوت ولم

(١) فى أ: مسدد

(٢) فى ط: موضع اللعاب.

(٣) فى ط: بوجه.

يتعرض بحبسه، فهو لقطة وهو بالخيار بين بيعه للصدقة بثمنه، وبين حبسه والصدقة بثمنه، فإن حبسه ولم يتصدق بشيء، فواسع ليسارته، والأجباح[١] يجرى نصبها على ما تقدم فى الأبراج، فلا تنصب فى القرب؛ فإن فعل وليس ثم الأمر نحل مربوب، فهو فيما دخل إليه أسوة؛ فإن كان ثم نحل كثير غير مربوب فيما دخل إليه فلينصب، وما دخل إليه فهو له، فإن دخل فرخ جبح آخر.

قال سحنون: هو لمن دخل إليه كالحمام، إذا لم يقدر على رده، وقال ابن حبيب: يرده إن عرف موضعه، وإن لم يقدر رد فراخه، ويلزمه أن يقول برد ذلك العسل، وانتقال الملك فى النحل أقوى من الحمام؛ لأنه يصاد، والنحل لا يصاد بل يأوى بنفسه.

وفى الكتاب: من صاد حمام برج رده إن قدر وإلا فلا، ومن وضع جبحًا فله ما دخل من النحل.

قال ابن يونس: قال التونسى: إذا تزوجت حمامة[٢] من البيوت مع ذكر له ردها له مع نصف الفراخ، فإن الأب والأم يشتركان فى الفرخ، وقال مطرف: ولا يتخذ النحل، والحمام حيث يؤذيان فى الثمار والزروع، وجوزه أصبغ.

فرع: فى الكتاب: من قتل كلب صيد، أو زرع، أو ضرع فعليه قيمته، أو من كلاب الدور فلا شيء عليه؛ لأنها تقتل ولا تترك، ولا يجوز بيع كلب سلوقى ولا غيره؛ «لنهيه عليه السلام عن ثمن الكلب»[٣].

قال صاحب الإكمال: مذهب مالك وأصحابه قتل الكلاب، إلا ما استثنى للصيد وما ذكر معه، وعندى أن يجمع بين الأحاديث؛ للاقتصار بالقتل على الأسود البهيم.

الفصل الثالث: فى المصيد

وفى الجواهر: كل حيوان مأكول اللحم معجوز عنه فى أصل خلقته، احترازا من الناد من الأنعام، قاله فى الكتاب خلافا للأئمة؛ مراعاة للأصل[٤]، ولأن الذكاة

---

(١) فى أ: والأجار.
(٢) فى ط: جماعة.
(٣) أخرجه البخارى (٤/ ٤٩٧) كتاب البيوع: باب ثمن الكلب (٢٢٣٧)، وأخرجه مسلم (٣/ ١١٩٨) كتاب المساقاة: باب تحريم ثمن الكلب (٣٩/ ١٥٦٧) من حديث ابن مسعود الأنصارى.
(٤) فى أ: أصله.

بالعقر على خلاف الأصل أيضا. وحجتهم أن الموجب لذكاة العقر هو العجز، وهو موجود فنحن نقضنا هذه العلة وهم طردوها.

وأجاز ابن حبيب ذلك فى البقر خاصة؛ لأن لها أصلا فى التوحش وفى الكتاب: ما دجن من الوحش ثم إن توحش أكل بالعقر؛ لاجتماع الأصل فى العلة.

وفى مسلم: «أصبنا نهبَ إِبِلٍ فَنَدَّ منها بعيرٌ، فرماه رجلٌ بسهم فحبسه فقال عليه السلام: إِنَّ لهذه الإبل أوابد كأوابد الوحشِ، فَإِذَا غَلَبَكُمْ منها شىء فاصنعوا به هكذا»[1].

وجوابه: ليس فيه أن السهم قتله بل حبسه ونحن نقول به، ويستدل بهذا الحديث على تذكية المتردى فى مهواة من الأنعام.

فائدة: أبدت الديار والحيوانات تأبدا: إذا توحشت وأتى بآبدة أى: بكلمة متوحشة.

وفى الجواهر: الحية وغيرها من المعجوز عنه تؤكل بالعقر كالصيد، فإن قدر عليها فكالأنعام

تنبيه: الحية متى أكلت بالعقر [قتلت آكلها][2]، بل لا يمكن أكلها إلا بذكاة مخصوصة تقدمت فى الأطعمة.

الفصل الرابع: فى فعل الصائد

والصيد ابتداء إرسال الجارح، أو السلاح المحدد ناويا بذلك الصيد والذكاة، مسميا لله تعالى؛ وقاله الأئمة، واشترط (ش) رؤية المنوى، وفى الكتاب: لا بد من التسمية لقوله عليه السلام: «إِذَا أرسلتَ كلبَكَ المُعَلَّمَ وذكرتَ اسمَ الله فَكُل»[3] فإن تركها عمدا لم تؤكل، وقاله (ح) وابن حنبل خلافا للشافعى، أو غير عمد أكل.

قال أبو الطاهر: إن تركها ناسيا لا يضر قولا واحد، ومتهاونا لم تؤكل، أو عامدا فقولان.

---

(١) تقدم، وقوله: «أوابد» فالأوابد: هى التى قد توحشت ونفرت، يقال: أبدَ الرجل يأبد أُبودًا: إذا توحش وتخلى، وتأبدت الديارُ: إذا توحشت، وهذه آبدة من الأوابد، أى: نادرة فى بابها لا نظير لها، وجاء فلان بآبدة، أى: بخصلة يُستوحش منها.

(٢) فى ط: قتل أكلها.

(٣) تقدم.

نظائر: أربع مسائل أسقط مالك فيها الوجوب مع النسيان:

التسمية، والموالاة فى الطهارة، وإزالة النجاسة، وترتيب الفوائت من الصلوات؛ لضعف دليل الوجوب بسبب تعارض المدارك؛ فقوى الإسقاط بعذر النسيان.

وأما النية[١]؛ فقال اللخمى: المصيد أربعة:

حلال: كالغزلان ونحوها من الوحش والطير وغير ذى المخلب، فلا يحل صيده إلا بالنية أو بتذكية؛ لقوله عليه السلام: «الأعمال بالنيات»[٢].

وحرام: كالخنزير، يجوز قتله بغير نية، لقوله عليه السلام «لَيَنْزِلَنَّ فِيكُمْ عِيسَى بْنُ مَرْيَمَ حَكَمًا مُقْسِطًا فَيَكْسَرَ الصَّلِيبَ وَيَقْتُلَ الخِنْزِيرَ»[٣]، إلا أن يضطر أحد إلى أكله يستحب له تذكيته.

ومكروه: كسباع الوحش يخير بين نية الذكاة على الكراهة، أو نية القتل، وعلى القول بالتحريم فكالخنزير.

ومختلف فيه: كالثعلب والضبع، إن أراد الأكل نوى، وما كان ذا مخلب مؤذ كالغراب، خير بين رميه بنية الذكاة أو القتل، واختلف فى جواز قتله من غير أن يؤذى.

تفريع: فى الكتاب: إذا توارى الكلب والصيد ثم وجده ميتا، فيه [أثر كلبه أو بازيه أو سهمه وهو فيه أكله، وإن لم يجده إلا آخر النهار ما لم يبت، فإن بات فلا[٤] يأكله، وإن أنفذت مقاتله الجوارح أو وجد فيه][٥] سهمه؛ لأنه قد ينقلب على السهم فينفذ مقاتله بغير فعل الصائد.

قال اللخمى: إذا غاب الصيد من غير بيات فله أربع حالات[٦]:

---

(١) فى أ: المنسية.

(٢) تقدم.

(٣) أخرجه البخارى (٦/ ٥٦٦) كتاب الأنبياء: باب نزول عيسى بن مريم - عليه السلام - (٣٤٤٨)، ومسلم (١/ ١٣٥) كتاب الإيمان: باب نزول عيسى بن مريم (٢٤٢ - ١٥٥) من حديث أبى هريرة.

قوله: «يكسر الصليب» يريد إبطال النصرانية، والحكم بشرع الإسلام، ومعنى قتل الخنزير: تحريم اقتنائه وأكله، وإباحة قتله، وفيه بيان أن أعيانها نجسة؛ لأن عيسى - عليه السلام - إنما يقتلها على حكم شرع الإسلام، والشىء الطاهر المنتفع به لا يباح إتلافه.

(٤) فى ط: لم

(٥) سقط فى أ.

(٦) فى أ: أربعة أحوال.

يؤكل فى حالتين: إذا عرفه وإن لم يكن معه بازيه أو فيه سهمه، ومعه بازيه أو كلبه.

ولا يؤكل فى حالتين:

إذا لم يعرفه، ولا فيه سهمه ولا معه جارح أو بقربه صيد يشككه فيه. قال أبو الطاهر: فى إباحته إذا فات ثلاثة أقوال:

أحدها ما تقدم؛ لقول ابن عباس - رضى الله عنهما -: «كُلْ مَا أَصْمَيْتَ وَدَعْ مَا أَنْمَيْتَ» والإصماء: ما حضر موته، والإنماء: ما غاب عنه موته.

وثانيها: الإباحة وقاله (ح) عملا بالغالب.

وثالثها: التفرقة بين السهم فيحل؛ لأن أثره لا يختلط بغيره، بخلاف الجارح، وحكى اللخمى: قولا بالكراهة.

وفى الكتاب: ولو توارى فرجع فوجده ميتا من يومه لم يأكله، إذ لعله لو بقى أدرك ذكاته وهو مفرط بالرجوع عنه، ومتى أدرك الصيد لم تنفذ مقاتله وتركه حتى قتله الجارح لم يؤكل؛ لأنه صار مقدورا عليه، وقاله الأئمة، وكذلك لو اشتغل بإخراج السكين، أو انتظار عبده حتى قتله الجارح، وقاله (ش)، فإن أدركه منفوذ المقاتل يضطرب فحسن أن يفرى أو داجه إنجازًا[١] للموت، فإن تركه أكل؛ لأنه منفوذ المقاتل، وإن قدر على خلاصه من الجارح لم يؤكل إلا بالذكاة، وإن غلب أكل إلا أن يقدر على تذكيته فى أفواهها، ولو ذكاه فى أفواهها مع قدرته على خلاصه لم يؤكل، إذا شك [فى ذكاته أو قتله][٢] نهشا؟ فإن تيقن ذكاته أكل، وإن أدركه غير منفوذ المقاتل وليس معه ما يذكيه به حتى أنفذت مقاتله لم يؤكل.

قال ابن يونس: قال أصبغ، رواية ابن القاسم فى الصيد الفائت[٣] عنه خطأ عن بلاغ ضعيف، وقد قال مالك: إذا أنفذ السهم مقالته ثم تردى من جبل أكل.

قال ابن القاسم فى العتبية[٤]: إذا اشتغل بإخراج المدية من حزامه حتى مات، أكل؛ لأنه غير مفرط بخلاف إخراجها من جرحه؛ لأنه ليس موضعها.

---

(١) فى ط: إيحاء.
(٢) فى ط: أذكاته قتلته أو.
(٣) فى ط: البائت.
(٤) فى ط: العتبية.

فرع: [قال ابن يونس][(١)]: قال محمد: ولو مر به غير صاحبه فلم يخلصه من الجارح مع قدرته عليه[(٢)] لم يؤكل، وعليه قيمته مجروحا.

قال اللخمى: يريد إذا كان معه[(٣)] ما يذكيه به، فإن لم يكن معه أكل، واختلف فى تغريمه القيمة، قال: وعدم الغرم أحسن لا سيما إذا كان يجهل أن له ذكاته، ولو مر بشاة فخشى عليها الموت ولم يذكها لم يضمنها؛ لأنه يخاف عدم التصديق.

قال أبو الطاهر فى كتاب محمد: لا يغرم المار مطلقا.

وخرج ابن محرز القولين على الخلاف فى الترك، هل هو فعل فيضمن أم لا؟ ويخرج على هذه القاعدة:

من رأى إنسانا يستهلك بنفسه أو بماله وهو قادر على خلاصه ولم يفعل، والذى لا يؤدى الشهادة حتى يتلف الحق، أو يحبس الوثيقة عنده حتى يتلف الحق، والتارك للمواساة القادر[(٤)] عليها حتى يهلك المحتاج، والمانع ما يخاط[(٥)] به الجرح حتى يهلك والمانع فضل الماء حتى يهلك الزرع، والمانع ما يقام به حائط حتى يقع، والمقطع لوثيقة فيضيع ما فيها، أو يقتل شهوده ولو أضعف من التقطيع؛ لأنه متعد على سبب الشهادة، والأول متعد على نفسها.

فرع: فى الكتاب: والمرسل كلبه على صيد فيأخذ غيره لا يؤكل لعدم النية، خلافًا لـ (ش) وابن حنبل، أو على جماعة وينوى أى شىء أخذ منها، أو على جماعتين أكل؛ لحصول النية، وكذلك الرمى، وإن عين واحدا فأصاب غيره لم يؤكل، وقال الأئمة يؤكل؛ نظرا لأصل النية، وإن رأى جماعة فنواها ونوى أن يجاوزها لغيرها فكذلك أيضا يؤكل ما صيد منها أو من غيرها.

قال ابن يونس: قال أشهب: لا يأكل ما صاده من غيرها ولا ما أرسل عليها فى غيضة لا يعلم ما فيها إذا كان المكان لا يؤمن أن يدخل فيه صيد بعد الإرسال، وأجازه أصبغ؛ لندور الزيادة على الحاصل عند الإرسال، وفى الجواهر: لا يبيح ابن

(١) سقط فى ط.
(٢) فى أ: على ذلك.
(٣) فى أ: عنده.
(٤) فى أ: المقدور.
(٥) فى أ: يخالط.

القاسم الإرسال إلا على الموضع المحصور، وأشهب لا يجيزه إلا على المرئى، كالذبيحة لا ينوى إلا معينا، وأصبغ يبيح المعين بالجهة.

قال اللخمى: ولو نوى واحدا غير معين فأصاب اثنين أكل الأول فقط؛ لأن الثانى غير ذكى، فإن شك فيه لم يؤكل، وإن نوى اثنين فأكثر أكل الجميع فى السهم والجوارح عند مالك وابن القاسم، وخالف ابن المواز فى الجوارح دون السهم، والفرق: أن السهم يقتل الجميع على الفور بخلاف الجوارح.

فرع: فى الكتاب: إذا أثار صيدا، وأشلى[١] كلبه وهو لوجود الإشلاء[٢]، ثم قال: لا يؤكل حتى يرسله من يده، لتكون حركة الجارح من يده كالمدية، وبالأول أخذ ابن القاسم، وأما لو ابتدأ الكلب طلبه، أو فلت من يده ثم أشلاه بعد لم يؤكل؛ لقوة إضافته للجارح لا له.

قال ابن يونس: أجاز أصبغ أكل ما يبتدئ الكلب طلبه إذا أتبعه الإشلاء والتسمية؛ لأن الجارح لا بد من مشاركته للصائد بطبعه.

قال محمد: وإذا رأى جارحه يحد النظر وينقلب، فأرسله على شىء لم يره الصائد، أكل ما أخذه كالإرسال فى الغياض، [وقاله][٣]، وقال مالك: لا أحب أكله؛ لأنه وإن أرسل على مظنون الوجود؛ فلعل الممسك غير المرئى أولا للجارح، إلا أن يتيقنه، ولو اضطرب الجارح فوقع الصيد فى حفرة لا مخرج له منها، أو انكسرت رجله فتمادى عليه فقتله، لم يؤكل.

فرع: فى الكتاب: المرسل كلبه على صيد ثم يرجع ثم يعود؛ إن كان رجوعه مراوغة أكل، وإن كان إعراضا لجيفة، أو غيرها لم يؤكل؛ لبطلان الإرسال وهو شرط.

فرع: فى الكتاب: إذا قطع رأس صيد أكل إن نوى اصطياده وإلا فلا، وإن قطع يده أو رجله أو ما يعيش بعده أكل بقيته دون المباين؛ لما يروى أنه عليه السلام قدم المدينة فوجدهم يجزون[٤] أسنمة الإبل وإليات الغنم فقال: «مَا أُبِينَ مِنَ الْحَى فَهُوَ

---

(١) فى ط: واشللى

(٢) فى أ: الاشلى.

(٣) بياض فى أ

(٤) فى أ: يجبون.

مَيْتَةٌ»[1]، فإن كان يعود التحام ما قطع، أكل جميعه.

قال المازرى: ووافقنا (ش) فى أكل النصفين، ومنع (ح) إلا أن يكون ما يلى الرأس أقل فإنه من معنى التذكية، وأجاز (ش) أكل العضو المباين مطلقا إذا مات الصيد من تلك الضربة؛ لأنه لم يبن عن حى، إلا إذا تعدد الضرب فقد أبين عن حى، والتذكية إنما حصلت بالثانية.

قال صاحب البيان: لا خلاف أنه لا يؤكل المباين إذا كان الفخدين ونحوهما، وأنه يؤكل الجميع إذا قسمه نصفين، فإن أبان وركيه مع فخديه ولم تبلغ الضربة إلى الجوف.

قال مالك: لا يؤكل المبان، وقال ابن حبيب: كذلك إن أبين العجز مع ذلك، والصواب: أكل الجميع وإن بقى العجز؛ لأنه لا يعيش بعد الفخدين؛ فإن قطع خطمه لم يؤكل الخطم وإن تعذر عليه الرعى؛ لأنه ليس بمقتل، فقد يصب الماء فى حلقة.

فرع: فى الكتاب: إذ شحت[2] الصيد، فمات من الانبهار دون جرح [لا يؤكل][3] وقاله (ش) و(ح) خلافا لابن حنبل، وأشهب.

ومنشأ الخلاف: أن أصل الذكاة إخراج الدماء بجملتها، أو[4] اقتصر على الجرح فى الوحش للضرورة، وإن لم توجد فهو ميتة، أو ينظر إلى ظاهر قوله: ﴿مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤] وهذا ممسك علينا.

فرع: قال ابن يونس: لو رمى صيدا فى الهواء فسقط فى الماء، أو فى جبل فتردى فمات، لم يؤكل؛ إذا لعل سبب موته الغرق، أو التردى دون الرمى، إلا أن ينفذ مقاتله، وقاله (ش) و(ح).

فرع: قال ابن يونس: إذا رمى غزالا يظنه بقر وحش، فالصواب: أنه يؤكل؛ لأنه

---

(١) من حديث أبى واقد الليثى: أخرجه أبو داود (٣/ ١١١) فى كتاب الصيد: باب فى صيد قطع منه قطعة (٢٨٥٨)، والترمذى (٤/ ٧٤) فى كتاب الأطعمة: باب ما قطع من الحى فهو ميت (١٤٨٠)، والدارمى فى السنن (٢/ ٩٣) فى كتاب الصيد: باب فى الصيد بين منه العضو. وأخرجه أحمد فى المسند (٥/ ٢١٨).

(٢) فى أ: سمت.

(٣) فى ط: يؤكل.

(٤) فى ط: و.

نوى الصيد وقال أصبغ: لا يؤكل؛ لأنه لم ينو خصوصه، ويلزم على هذا إذا نوى ذكاة كبش فظهر أنه نعجة.

فرع: قال المازرى: إذا أرسل مسلم ومجوسى كلبيهما ولم يعلم استقلال كلب المسلم، لم يؤكل، وإن أرسل المسلم وحده كلبه، فرد كلب المجوسى على كلب المسلم الصيد: أجازه (ش) ومنعه (ح)، قال: وهو مقتضى أصولنا؛ لأنا نقتل الممسك للقتل وإن لم يقتل، مع أن (ش) وأبا حنيفة لا يقتلانه، فبقى (ش) على أصله، وغلب (ح) حكم التحريم ههنا، واحتج الشافعية على (ح): أن كلب المجوسى لو قرب [السهم لصيد][1] المسلم، أكل اتفاقا، وإذا أمسك مجوسى كبشا لمسلم حتى ذكاه، أكل اتفاقا مع وجود الإعانة، قال: وعندى فى السهم نظر، ولو أشلى[2] كلبه فأغراه مجوسى، أكل بخلاف العكس، وقاله الأئمة[3]؛ لأن الأصل الإرسال، وإذا شارك المعلم غير المعلم: إن تيقن المعلم أكل، أو غير المعلم لم يؤكل، أو شك لم يؤكل أو ظن فقولان.

فرع[4]: فى الكتاب: من طرد صيدا فدخل دار إنسان؛ فإن اضطره فهو له، وإن لم يضطره فهو لصاحب الدار، وما وقع فى الحبالة فأخذه أجنبى، فهو[5] لربها.

قال ابن يونس: ومن اضطر صيدا إلى حبالة بإلجائه فهو له، وإلا فلربها، وإن تعمد وقوعه فيها فلهما بقدر ما يرى ذلك، قاله مالك، وقال أصبغ: هو للطارد وعليه قيمة الانتفاع بالحبالة، كمن صاد بكلب رجل أو سهمه، وقال محمد: هو لطالبه سواء تعمد أو الجأ وعليه الأجرة، ولو كان الصيد غير ملجأ فلصاحب الحبالة؛ لأنها كيده بسبب نصبها لذلك.

وقال ابن القاسم: [فى][6] الصيد بكلب رجل: له الأجرة والصيد لرب الكلب كما لوتعدى على عبد رجل فبعثه يصيد له بخلاف المتعدى على الفرس، الصيد له، وعليه الأجرة؛ لأن الفرس ليس ممسكًا.

---

(١) فى ط: الصيد سهم.
(٢) فى ط: أثار.
(٣) فى ط: أبو حنيفة.
(٤) فى ط: فروع.
(٥) فى ط: هو.
(٦) سقط فى ط.

فرع: قال ابن يونس: قال مالك: إذا ند الصيد المملوك بصيد أو بشراء، ثم صيد بقرب ولم يتوحش، فهو للأول، وإلا فلمن صاده.

قال المازرى: قال ابن عبد الحكم والأئمة: هو للأول وإن طال توحشه كسائر الأملاك لا تبطل بالغيبة عن المالك، وقال ابن حنبل: إذا وقع فى شبكته دون يده، ملكه، وإن انفلت فلمن أخذه بخلاف يده، فإن لم يتأنس عند الأول، قال عبد الحكم أيضا: هو للأول، وقيل: للثانى بخلاف ندوده بعد تأنسه، واتفقوا على الحربى يؤسر ثم يبق[1] إلى بلد الحرب ثم يؤسر، فإنه للأول، وهو شديد الشبه بالمصيد، وقد فرق بعض أصحابنا بأن الحربى له من يمنعه، والصيد بقى دون مانع كموات الأرض إذا أحيى ثم خرب، والروايات على التسوية بين ملك الأول بصيد أو شراء، وقال فى الكتاب[2]: إن كانت بشراء فللأول، أو بصيد فللثانى كما قلنا فى إحياء الأرض[3] واتفقوا على أن الماء إذا حيز من نهر ثم انصب فيه: أن الملك يسقط، وقال (ش)[4]: الملك باق فى الماء.

فرع: فى الكتاب: من صاد ظبيا فى أذنيه قرطان عرفهما، [وينظر؛ فإن كان هروبه من صاحبه ليس بهروب انقطاع ولا توحش رده وما وجد عليه لربه][5]، وإن كان هروبه هروب انقطاع، فالصيد للصائد، وما عليه فلربه، فإن قال ربه: ند من يومين، وقال الصائد: لا علم لى فعلى ربه البينة؛ لأنه مدع، إلا أن يجده مربوطا بخيط أو فى شجرة فللأول، وقال سحنون: البينة على الصائد؛ لأنه مدع بزوال ملك الأول، وقال ابن عبد الحكم و(ش) و(ح): هو للأول، طال زمانه أو قصر؛ استصحابا للملك السابق.

لنا: القياس على صيد الماء، وهذه الفروع تنزع إلى قاعدة إحياء الموات وأنه إذا ذهب إحياءه عاد مواتا، ويمكن الفرق بأن الشرع أصدر ذلك بصيغة الشرط فقال:

---

(١) فى أ: ثم يأتى.
(٢) فى أ: وقال ابن الكاتب.
(٣) فى أ: الأرضين.
(٤) فى ط: ونقل عن (ش) أن الملك . . .
(٥) سقط فى ط.

«مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِى لَهُ»[1]، ويلزم من انتفاء الشرط انتفاء المشروط، وههنا بصيغة الإذن والتمليك كالمعادن وغيرها، وقال تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢]؛ ولأن الموات إذا خرب بترك محييه[2] له كان ذلك إعراضا من ملكه وإسقاطًا له، والصيد فر بنفسه، نظيره غصب الموات المحيى؛ فإنه لا يسقط الملك فيه.

* * *

(١) هذا الحديث اختلف فى وصله وإرساله:
رواه موصولا الترمذى (١٣٧٨)، وأبو داود (٣٠٧٣) من حديث سعيد بن زيد ورواه مرسلا مالك فى الموطأ (٢/٧٤٣) (٢٦)، وأبو عبيد فى الأموال (٧٠٤)، والدارقطنى (٣/٣٦) عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلا.
قال الدارقطنى فى العلل: تفرد به عبد الوهاب الثقفى عن أيوب عن هشام عن أبيه عن سعيد بن زيد واختلف فيه على هشام فرواه الثورى عن هشام عن أبيه: قال: حدثنى من لا أتهمه عن النبى ﷺ، وتابعه جرير بن حميد وقال: يحيى بن سعيد ومالك بن أنس وعبد الله ابن إدريس ويحيى بن سعيد الأموى عن هشام عن أبيه مرسلا. انظر نصب الراية (٤/ ١٧٠-١) وفى الباب عن جابر بن عبد الله أخرجه الترمذى (١٣٧٩)، وأحمد (٣/ ٣٠٤، ٣٣٨)، وابن حبان (٥٢٠٥)، وأبو يعلى (٢١٩٥).
(٢) فى ط: مجيئه.



فهرس المحتويات

* * *




Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)








Bibliotheca Alexandrina
0353086